



UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

MARIA FERNANDA BATTAGLIN LOUREIRO

O CORPO BIOPOLÍTICO: REGULAÇÃO JURÍDICA E TECNOLOGIAS DO  
PODER

CURITIBA  
2019

MARIA FERNANDA BATTAGLIN LOUREIRO

O CORPO BIOPOLÍTICO: REGULAÇÃO JURÍDICA E TECNOLOGIAS DO  
PODER

Dissertação apresentada ao curso de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Professor Titular Dr. José Antônio Peres Gediel.

CURITIBA  
2019

L892c

Loureiro, Maria Fernanda Battaglin

O corpo biopolítico: regulação jurídica e tecnologias do poder / Maria Fernanda Battaglin Loureiro; orientador: José Antônio Peres Gediél. – Curitiba, 2019.  
150 p.

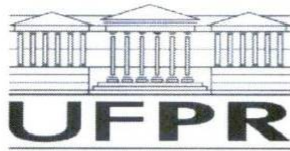
Bibliografia: p. 144-150.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito. Curitiba, 2019.

1. Proteção de dados. 2. Direito a privacidade.  
I. Gediél, José Antônio Peres. II. Título.

CDU 347.121

**Catálogo na publicação - Universidade Federal do Paraná  
Sistema de Bibliotecas - Biblioteca de Ciências Jurídicas  
Bibliotecário: Pedro Paulo Aquilante Junior - CRB 9/1626**



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO  
SETOR SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ  
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO DIREITO -  
40001016017P3

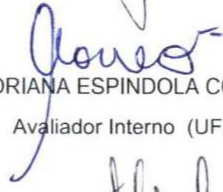
## TERMO DE APROVAÇÃO

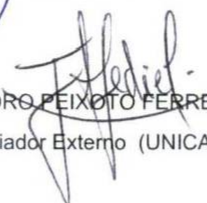
Os membros da Banca Examinadora designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação em DIREITO da Universidade Federal do Paraná foram convocados para realizar a arguição da dissertação de Mestrado de **MARIA FERNANDA BATTAGLIN LOUREIRO** intitulada: **O Corpo Biopolítico: Regulação Jurídica e Tecnologias do Poder**, após terem inquirido a aluna e realizado a avaliação do trabalho, são de parecer pela sua Aprovação no rito de defesa.

A outorga do título de mestre está sujeita à homologação pelo colegiado, ao atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca e ao pleno atendimento das demandas regimentais do Programa de Pós-Graduação.

CURITIBA, 05 de Abril de 2019.

  
JOSÉ ANTÔNIO PERES GEDIEL  
Presidente da Banca Examinadora (UFPR)

  
ADRIANA ESPINDOLA CORREA  
Avaliador Interno (UFPR)

P/   
PEDRO PEIXOTO FERREIRA  
Avaliador Externo (UNICAMP)

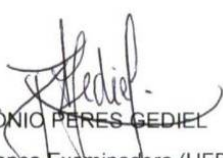


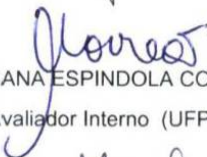


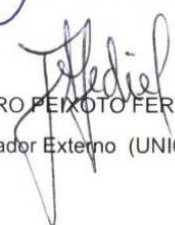
## ATA DE SESSÃO PÚBLICA DE DEFESA DE MESTRADO PARA A OBTENÇÃO DO GRAU DE MESTRE EM DIREITO

No dia cinco de abril de dois mil e dezenove às 10:00 horas, na sala De Defesas - 317, Praça Santos Andrade, 50 - Centro - PPGD - UFPR, foram instalados os trabalhos de arguição da mestrand **MARIA FERNANDA BATTAGLIN LOUREIRO** para a Defesa Pública de sua dissertação intitulada **O Corpo Biopolítico: Regulação Jurídica e Tecnologias do Poder**. A Banca Examinadora, designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação em DIREITO da Universidade Federal do Paraná, foi constituída pelos seguintes Membros: JOSÉ ANTÔNIO PERES GEDIEL (UFPR), ADRIANA ESPINDOLA CORREA (UFPR), PEDRO PEIXOTO FERREIRA (UNICAMP). Dando início à sessão, a presidência passou a palavra a discente, para que a mesma expusesse seu trabalho aos presentes. Em seguida, a presidência passou a palavra a cada um dos Examinadores, para suas respectivas arguições. A aluna respondeu a cada um dos arguidores. A presidência retomou a palavra para suas considerações finais. A Banca Examinadora, então, reuniu-se e, após a discussão de suas avaliações, decidiu-se pela aprovação da aluna. A mestrand foi convidada a ingressar novamente na sala, bem como os demais assistentes, após o que a presidência fez a leitura do Parecer da Banca Examinadora. A aprovação no rito de defesa deverá ser homologada pelo Colegiado do programa, mediante o atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca dentro dos prazos regimentais do programa. A outorga do título de mestre está condicionada ao atendimento de todos os requisitos e prazos determinados no regimento do Programa de Pós-Graduação. Nada mais havendo a tratar a presidência deu por encerrada a sessão, da qual eu, JOSÉ ANTÔNIO PERES GEDIEL, lavrei a presente ata, que vai assinada por mim e pelos membros da Comissão Examinadora.

CURITIBA, 05 de Abril de 2019.

  
JOSÉ ANTÔNIO PERES GEDIEL  
Presidente da Banca Examinadora (UFPR)

  
ADRIANA ESPINDOLA CORREA  
Avaliador Interno (UFPR)

  
7/ PEDRO PEIXOTO FERREIRA  
Avaliador Externo (UNICAMP)



## AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Professor Titular José Antônio Peres Gediel por me permitir realizar esta pesquisa sob sua orientação, sempre muito vívida e presente. Sou grata pela generosidade de cada encontro e pelo acesso que tive à sua biblioteca (quase) infinita. Obrigada por tudo!

À Professora Doutora Adriana Espíndola Corrêa, pelas contribuições diretas e indiretas a esse trabalho, que reproduz muitas de suas ideias, e pela influência importante e positiva que vem exercendo sobre a minha formação.

Ao Professor Doutor Pedro Peixoto Ferreira, pela disposição em participar da avaliação desta pesquisa e pelas contribuições extremamente enriquecedoras e gentis feitas durante a banca, que me ajudaram a repensar sobre muitos dos meus argumentos e renovaram os ânimos para seguir na pesquisa acadêmica.

Aos colegas do grupo de pesquisa “Biotecnologia, Direito e Sociedade”, em especial, ao Rafael de Sampaio Cavichioli, sempre aberto ao diálogo e disposto a discutir os temas pesquisados.

Aos colegas, amigas e amigos do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPR, pelo prazer de conviver com pessoas tão dedicadas, estudiosas e inteligentes. Especialmente ao Gustavo Trento Christoffoli, Juliana de Oliveira Horst, Lawrence Estivalet de Mello, Lukas Ruthes Gonçalves e Pedro Henrique Machado da Luz.

À CAPES, pela concessão da bolsa. Aos servidores do PPGD/UFPR, em particular, ao Eduardo Baran e à Valquíria Aguiar, por todo o auxílio.

Aos meus familiares e amigos, pela importância singular de cada um em minha vida.

À minha mãe, Célia, e ao meu pai, Wilson, por todo o apoio e pelas oportunidades que sempre me deram. À minha mãe, pela dedicação e força. Ao meu pai, pelo exemplo de superação e persistência. À Otávia e ao João, pela parceria de todos esses anos. À Cris e ao Paulo, pelo sentimento fraterno que nos une. Ao João, pela leitura e pelas conversas sobre esse texto, mas, sobretudo, pelas coisas vividas sem muito pensar.

Às amigas e aos amigos, cujos nomes eu não poderia deixar de mencionar: Allan Nunes Perna, Ana Paula Lorenzetti Cunha, Arthur Lauxen Luiz, Beatriz Yamamoto, Bruna Nakaharada, Elisa Korndorfer, Estela Basso, Felipe Gonçalves, Flávia Smanhotto, Gabriela Cardoso Portella, Gabriella Furquim, Gerson de Almeida Lobo, Giovana Paladino, Luiza Hey, Lygia Dias, Mayara Martins, Sarah Serra Almeida Cunha.

## RESUMO

A presente dissertação propõe uma investigação acerca dos instrumentos de regulação jurídica e sua reconfiguração diante da abrangência das novas tecnologias sobre a vida social. O ponto de partida são as formulações de Michel Foucault sobre a biopolítica. Na esteira da produção teórica desse autor, procura-se trabalhar a respeito das noções de dispositivos de segurança e de governamentalidade neoliberal, na medida em que a biopolítica é o ambiente propício para o seu desenvolvimento. A partir disso, apresenta-se uma leitura conjunta da crítica foucaultiana e dos processos de regulação jurídica, influenciados pela chamada “razão neoliberal”, mas que guardam resquícios do direito moderno clássico. A esse debate se insere a questão do impacto que as novas tecnologias, especialmente as biométricas, causam sobre o controle populacional. O ponto de conexão eleito é o da aposta no direito à privacidade e à proteção de dados pessoais como instrumentos que orientam os usos das tecnologias. A problemática se instaura ao se identificar as permanências de fundamentos jurídicos modernos em um momento em que impera, aparentemente, outra racionalidade regulatória, sustentada por bases econômicas. Isso leva ao estudo de documentos normativos que revelam as fragilidades de tal aposta, o que permite interrogar o real papel do direito frente a situações concretas de emprego dessas tecnologias, tendo como referência principal, a análise da Lei brasileira de Proteção de Dados Pessoais, n.º 13.709/18.

Palavras-chave: biopolítica; biometria; proteção de dados pessoais; regulação jurídica; novas tecnologias.



## **ABSTRACT**

This essay proposes an investigation about the instruments of legal regulation and their reconfiguration considering the challenges brought by the new technologies on social life. The starting point is Michel Foucault's formulations of biopolitics. Considering this author's theoretical production, we intend to work on the notions of security devices and neoliberal governmentality, taking biopolitics as the propitious environment for their development. We present an articulation of Foucault's critique and the processes of legal regulation, influenced by the so-called "neoliberal reason", but which retain remnants of classical modern law. This debate addresses the impact that new technologies, especially biometric technologies, have on population control. The chosen connection point is the bet on the right to privacy and the protection of personal data as instruments that guide the uses of technologies. The problem arises when identifying the continuity of modern legal foundations at a time when apparently another regulatory rationality prevails, supported by economic bases. This leads to the study of normative documents that reveal the weaknesses of such bet, which allows us to question the real role of law in relation to concrete employment situations of these technologies, having as its main reference the analysis of the Brazilian Personal Data Protection Law, n. 13,709 / 18.

Key-words: biopolitics, biometrics, personal data protection, legal regulation, new Technologies.

## RÉSUMÉ

La présente thèse propose une enquête sur les instruments de régulation juridique et sa nouvelle configuration avant la compréhension des nouvelles technologies de la vie sociale. Le point de départ sont les formulations de Michel Foucault sur la biopolitique. À la suite de la production théorique de cet auteur, on essaye de travailler sur les notions de dispositifs de sécurité et de gouvernementalité néolibéral, dans la mesure où la biopolitique est l'environnement propice à son développement. De là, on présente une lecture commune de la critique foucauldienne et des processus de régulation juridique, influencés par la prétendue "raison néolibérale", mais qui conservent des vestiges du droit classique moderne. Ce débat se porte sur l'impact des nouvelles technologies, notamment les biométries, sur le contrôle de la population. Le point de connexion choisi est le pari sur le droit à la vie privée et à la protection des données personnelles en tant qu'instruments guidant des utilisations des technologies. Le problème se pose lorsque l'on identifie la permanence des fondements juridiques modernes à un moment où il semble exister une autre rationalité réglementaire, étayée par des bases économiques. Cela conduit à l'étude de documents normatifs qui révèlent les faiblesses d'un tel pari, ce qui permet d'interroger le rôle réel du droit face aux situations concrètes d'emploi de ces technologies, en ayant pour référence principale l'analyse de la loi brésilienne sur la protection des données personnelles, n. 13.709 / 18.

Mots clés : biopolitique ; biométrie ; protection des données personnelles ; régulation juridique ; technologie de l'information.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>Capítulo 1 - Configurações e aplicações da biopolítica na sociedade contemporânea.....</b>	<b>14</b>
1.1. Pensar o poder com Michel Foucault .....	14
1.2. A biopolítica e a captura da vida pelo poder .....	20
1.3. Do dispositivo de segurança ao controle das liberdades .....	28
1.4. Governamentalidade neoliberal e o aproveitamento econômico da vida.....	39
<b>Capítulo 2 – Biopolítica, técnica e regulação jurídica.....</b>	<b>53</b>
2.1. Regulação jurídica e neoliberalismo .....	53
2.2. Norma, subjetividade e governo da vida .....	59
2.3. A vida regulada por novas tecnologias .....	70
2.4. O cotidiano do corpo biopolítico.....	80
<b>Capítulo 3 – Tecnologias do poder: das utopias liberais às distopias do presente .....</b>	<b>91</b>
3.1. A nebulosa permanência dos fundamentos modernos do direito à privacidade.....	91
3.2. A proteção de dados pessoais na Comunidade Europeia e os desafios da técnica.....	98
3.3. A Proteção de Dados no Brasil: descompassos tecnológicos e ambiguidades jurídicas .....	117
3.4. Confluências entre técnicas de controle e regulação jurídica – casos brasileiros.....	132
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>148</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>153</b>

## INTRODUÇÃO

A abertura do corpo para as marcas invisíveis das tecnologias de identificação dá origem à presente pesquisa. Seu nascimento aponta para uma preocupação relativa às possibilidades de tutela jurídica ao emprego desenfreado e (um tanto) pacífico das tecnologias de identificação fundadas na leitura de fragmentos corporais, particularmente, a biometria. A proteção jurídica dos indivíduos, diante dessas investidas da tecnologia, volta-se ao direito à privacidade e ao direito à proteção de dados pessoais. No entanto, em uma investigação um pouco mais detalhada, verifica-se a fragilidade de tal proteção face à dimensão das aplicações tecnológicas sobre o corpo, e demanda a análise de elementos que ultrapassam os limites da disciplina do Direito.

A fim de cumprir esse objetivo e não recair em um estudo sistemático a que o direito costuma levar, procura-se identificar o contexto em que as disputas entre a regulação jurídica, a tecnologia e o corpo se encontram. A compreensão dessas circunstâncias é necessária para que se tenha acesso ao seu caráter político, para não incorrer, ainda, em um exame pueril de tópicos socialmente relevantes, mas não evidentes. Em razão disso, optou-se por resgatar as teorizações de Michel Foucault acerca da temática do poder, que atravessa diversos pontos dessa pesquisa.

Esclarece-se, de antemão, que não se pretende elaborar um texto propriamente foucaultiano. Utiliza-se de uma das fases da obra desse autor, cujas referências principais são *Il faut défendre la société*, *Sécurité, territoire, population* e *Naissance de la biopolitique*, como uma espécie de caixa de ferramentas para problematizar o Direito, a partir de elementos exteriores. Optou-se por esse autor, também, pelo fato de que a sua obra vem sendo utilizada como base para a pesquisa de outros autores mais contemporâneos, citados aqui. Busca-se uma apropriação de determinados conceitos desse pensamento para o qual o poder não se restringe apenas ao Estado e a



normatização não se restringe à lei, mas se assiste à manifestação jurídica também nas práticas e na aplicação da técnica.<sup>1</sup>

O primeiro capítulo divide-se em quatro subcapítulos, sendo o primeiro destinado a uma breve apresentação da produção intelectual de Michel Foucault. No segundo, procura-se explorar mais detidamente como o autor desenvolve a sua genealogia do poder, perpassando pelos regimes da soberania até os do biopoder, que se fraciona em disciplina e biopolítica. Essa é a base sobre a qual se propõe a problematização seguinte. No terceiro, em consonância com o ambiente biopolítico, expõe-se a lógica de funcionamento dos dispositivos de segurança, principalmente, pela sua função de incentivar e controlar a circulação de coisas e pessoas. No quarto subcapítulo, a conjunção entre as definições da biopolítica e as consequências dos dispositivos de segurança é o suporte para o desenvolvimento da chamada governamentalidade neoliberal, em que se agrega o elemento econômico, tão importante a toda essa análise.

O segundo capítulo, também dividido em quatro subcapítulos, destina-se a uma efetiva problematização, pelas lentes da biopolítica e suas derivações, do impacto que as novas tecnologias impõem à regulação jurídica, especialmente ao abalar alguns dos pilares do direito moderno clássico, marcado por uma matriz liberal utópica. Inicia-se com a abordagem das influências que a racionalidade neoliberal provoca ao direito. Em seguida, discorre-se com mais afinco sobre quais aspectos do direito moderno clássico são afetados pela biopolítica propriamente dita. No terceiro subcapítulo, insere-se o debate acerca das tecnologias e sua repercussão sobre a vida, tendo

---

<sup>1</sup> A conexão com a obra foucaultiana encontra respaldo na produção de Laymert Garcia dos Santos, ao tratar da relação entre teoria do capital humano e a configuração do *homo oeconomicus* característico do neoliberalismo estadunidense, e as tecnologias voltadas ao melhoramento genético. Não é exatamente essa mesma questão que será abordada aqui, mas se utiliza dessa reflexão como um parâmetro para problematizar uma outra forma de ingerência das tecnologias sobre os corpos. O sociólogo ressaltou a importância da obra "*Naissance de la Biopolitique*" no seguinte trecho: "Nesse livro, pela primeira e única vez, Foucault se dedica à análise de um tema contemporâneo – o neoliberalismo –, que tem implicações profundas para o pensamento do futuro do humano. Sua reflexão permite compreender em novas bases de que modo será conferido ao mercado o poder de investir sobre a vida, e de definir como esta deve ser gerida segundo uma lógica que atenda aos imperativos do capital e da tecnociência. Assim, o que se pensa, é a passagem da política à biopolítica; mas convém salientar que a obra não trata desta, e sim da reconfiguração epistemológica que vai tornar possível o seu advento." SANTOS, Laymert Garcia dos. *Experimentum humanum, risco e economia política*. Disponível em < <https://www.laymert.com.br/experimentum-humanum-risco-e-economia-politica/> >. Acesso em fevereiro de 2019.

como parâmetro técnicas invasivas e que possibilitam o controle da população, recorrendo-se a exemplos reais de aplicação dessas técnicas.<sup>2</sup> No último subcapítulo, adentra-se ao “cotidiano do corpo biopolítico”, por meio da análise das técnicas de identificação corporais, ou biométricas, que submetem os humanos a um regime de controle e vigilância que atinge diretamente a sua dimensão vital.

O terceiro e último capítulo do presente trabalho, igualmente repartido em quatro partes, aponta para os aspectos da aplicação da técnica jurídica construída como instrumento supostamente capaz de proteger a vida das pessoas frente aos avanços tecnológicos. No primeiro subcapítulo, dedica-se aos fundamentos modernos do direito à privacidade e a sua derivação no direito à proteção dos dados pessoais. Esses direitos são indicados como adequados para inibir a ingerência dos gestores das tecnologias (oriundos dos setores públicos e privados) sobre a vida da população. O segundo e terceiro subcapítulos, no entanto, voltam-se para a crítica a respeito de uma possível debilidade protetiva desses instrumentos, que se furtam a tutelar a vida justamente nos pontos em que a incidência da tecnologia é ainda mais delicada. Opta-se por uma análise das normativas europeias e da lei brasileira. A partir disso, resgatam-se as teorizações foucaultianas como parâmetros para a interpretação dessa suposta desproteção jurídica. Apresentam-se duas situações em que o uso das tecnologias biométricas desafia as ambiguidades existentes nos discursos e nas práticas jurídicas.

O percurso teórico-metodológico eleito permite vislumbrar o aumento das aplicações da tecnologia sobre a vida, a apreensão da vida pela razão biopolítica, a transformação da produção do direito soberano, a partir da visão da razão neoliberal, oscilando entre disciplina e controle. Com isso, assiste-se à redução das possibilidades utópicas de construção política fora da razão neoliberal. Diante desses elementos, colocam-se como questões finais a investigação sobre a maneira de agir presente na legislação, com foco na Lei

---

<sup>2</sup> Vários autores que tratam desses temas recorrem a filmes de ficção científica como retratos das distopias proporcionadas pelas inovações tecnológicas, que nada mais são do que um espelho exacerbado dos valores das sociedades contemporâneas. No entanto, no presente trabalho, optou-se por abordar apenas situações reais de emprego dessas tecnologias, por vezes, representantes fieis das supostas distopias apresentadas pelas ficções científicas, o que confirma a sua potencial realidade. SANTOS, Laymert Garcia dos. Humano, pós-humano, transumando: implicações da desconstrução da natureza humana. In: Novas configurações do mundo. Org. NOVAES, Adauto. São Paulo: Edições SESC, 2017, p. 55-74, p. 55.

Brasileira de Proteção de Dados Pessoais (Lei n. ° 13.709/18), e a consequente indagação sobre a suficiência da proteção jurídica dos dados, numa disputa com as tecnologias do poder e da normatividade.

## Capítulo 1 - Configurações e aplicações da biopolítica na sociedade contemporânea

### 1.1. Pensar o poder com Michel Foucault

O estudo da *biopolítica* realizado por Michel Foucault se encontra na fase final de sua produção intelectual. O autor apresentou esse conceito no desfecho de sua obra *Histoire de la sexualité I* e continuou a desenvolvê-lo principalmente em *Il faut défendre la société*, em *Sécurité, territoire et population* e em *Naissance de la biopolitique*.<sup>3</sup> Esses trabalhos escritos resultaram da compilação e da transcrição das conferências proferidas no *Collège de France*, em Paris, entre os anos de 1975 e 1979.

Antes de avançar nas especificidades do conceito de biopolítica, cumpre esclarecer que essas são apenas quatro das referências que compõem uma produção intelectual fecunda, o que se verifica pela utilização intensa do trabalho desse autor por pesquisadores de diferentes áreas do saber. A obra de Foucault também tangencia a temática jurídica em pontos diversos e adquiriu notoriedade especialmente após a publicação de *Surveiller et punir: naissance de la prison*, em que ele reflete acerca da lógica do *soberano* que perpassa a criação do Estado e detalha as técnicas do *poder disciplinar*, como uma configuração predominante do poder nos séculos XVII, XVIII e XIX, ao analisar o sistema de vigilância das prisões construídas de acordo com o modelo do panóptico.<sup>4</sup>

A repercussão da produção intelectual de Foucault em áreas como a filosofia, história, medicina social, linguística, economia, direito, revela uma capacidade peculiar do autor de não se restringir aos limites das disciplinas. Além disso, os seus escritos não permitem enquadrá-lo como estruturalista, relativista ou historicista. Ele mesmo se colocava como um cético, apegado a

---

<sup>3</sup> DUARTE, André. Biopolítica e resistência: o legado de Michel Foucault. In.: Figuras de Foucault. Autêntica: Belo Horizonte, 2008. Orgs. RAGO, Margareth; VEIGA NETO, Alfredo, p. 45-55, p. 45.

<sup>4</sup> FOUCAULT, Michel. *Surveiller et punir : la naissance de la prison*. Paris : Gallimard, 2004.



acontecimentos históricos e não a ideias gerais, descrente quanto à existência de explicações transcendentais.<sup>5</sup>

O ceticismo foucaultiano conecta-se com a sua perspectiva crítica quanto à construção de um pensamento exclusivamente progressista. Essa seria uma das justificativas para a elaboração do seu método genealógico, que tem a problematização e a subversão do saber oficial como propósitos. Em consonância a isso, Amy Allen ressalta a seguinte afirmação do autor “eu gostaria de elaborar a genealogia dos problemas, das *problématiques*. Meu ponto não é que tudo seja ruim, mas que tudo é perigoso (...). Se tudo é perigoso, então, nós sempre temos algo a fazer”.<sup>6</sup> O caráter propositivo de sua construção teórica fez dele um filósofo atento às ideias de progresso e regresso, destacando o caráter contingencial dos processos históricos.<sup>7</sup>

Preocupado em descobrir a “estranheza singular” das formações históricas e sociais, Foucault elaborou uma *histoire critique de la pensée* questionadora do ideal de verdade<sup>8</sup> e de categorias universais.<sup>9</sup> Simultaneamente, não se pode dizer que ele tenha recaído num relativismo absoluto, dado que sua inquietação primordial era a de interpretar o significado das passagens

<sup>5</sup> VEYNE, Paul. *Foucault. Sa pensée, sa personne*. Paris. Éditions Albin Michel, 2008, p. 09-11.

<sup>6</sup> Tradução livre de “I would like to do the genealogy of problems, of *problématiques*. My point is not that everything is bad but that everything is dangerous, which is not exactly the same as bad. If everything is dangerous, then we always have something to do”. ALLEN, Amy. Adorno, Foucault, and the end of progress. Critical theory in postcolonial times. In: Critical theory in critical times. New York: Columbia University Press, 2017. Orgs.: DEUTSCHER, Penelope; LAFONTE, Cristina P. 183- 206, p. 192.

<sup>7</sup> ALLEN, Amy. Adorno, Foucault, and the end of progress. Critical theory in postcolonial times. In: Critical theory in critical times. New York: Columbia University Press, 2017. Orgs.: DEUTSCHER, Penelope; LAFONTE, Cristina P. 183- 206, p. 186-192.

<sup>8</sup> O questionamento de Foucault acerca de um suposto ideal de verdade o levou a compreensão de que um “regime de verdade” não poderia ser compreendido como um fator meramente infraestrutural ou ideológico (opondo-se ao marxismo), mas o interpretava como um elemento fundamental para que o capitalismo pudesse se formar e se desenvolver. VEYNE, Paul. *Foucault. Sa pensée, sa personne*. Paris. Éditions Albin Michel, 2008, p. 44-45.

<sup>9</sup> Veyne explica na seguinte passagem: « À une origine transcendante de la pensée selon Kant et Husserl, Foucault opposera une origine empirique et contextuelle: la pensée, cet incorporel, se forme à l'intérieur de tout un “dispositif” qu'elle imprègne, et elle s'impose par lui. Car le discours n'est pas soutenu par la seule conscience, mais par les classes sociales, les intérêts économiques, les normes, les institutions et règlements. » VEYNE, Paul. *Foucault. Sa pensée, sa personne*. Paris. Éditions Albin Michel, 2008, p. 55. Tradução de Marcelo J. De Moraes: “A uma origem transcendental do pensamento segundo Kant e Husserl, Foucault oporá uma origem empírica e contextual: o pensamento, esse incorpóreo, se forma no interior de todo um “dispositivo” que ele impregna, e por meio do qual ele se impõe. Pois o discurso não é sustentado apenas pela consciência, mas por classes sociais, interesses econômicos, normas, instituições e regulamentações”. VEYNE, Paul. *Foucault. Seu pensamento, sua pessoa*. Trad. Marcelo J. De Moraes. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2011, p. 58.

históricas reveladas pelos personagens estudados de acordo com a época dos acontecimentos.<sup>10</sup>

A despeito disso, a obra foucaultina é objeto de alguma depreciação em razão de um suposto eurocentrismo excessivo e por ignorar temas como o colonialismo e o racismo, muito embora ele tenha lecionado na Tunísia, país colonizado pela França. Allen destaca, porém, que a produção de Foucault influenciou a elaboração de trabalhos pós-coloniais, como o “Orientalismo” de Edward Said, dado que o autor francês se preocupou em questionar o regime de verdade que se escondia por trás dos discursos de poder.<sup>11</sup>

Ao problematizar a existência de um regime de verdade,<sup>12</sup> Foucault insere questões referentes a três elementos que se entrecruzam em seu pensamento crítico: o dispositivo, o poder e o saber. Eles se relacionam na medida em que, a partir da conjunção desse regime de verdade com determinadas práticas, criam-se dispositivos de saber-poder. Por meio deles, que se tornam reais pela via do discurso, é que o poder se dissipa e se estabelecem os limiares entre o verdadeiro e o falso, faz-se seguir o verdadeiro, e ocorrem os processos de subjetivação.<sup>13</sup>

A temática do poder é particularmente relevante para a análise da biopolítica, do controle exercido sobre a sociedade, aí compreendida a regulação jurídica com sua normatividade discursiva e suas práticas. Para Foucault, o poder é constituído por diferentes relações de força inerentes e permanentes à esfera em que se exercem e são capazes de produzir uma dada organização. Tal organização se torna responsável por estabelecer pontos de apoio que formam um *corpus* a partir do qual é possível a sua institucionalização, seja por meio dos aparelhos de Estado, pela elaboração das leis ou pelo fortalecimento de grupos sociais hegemônicos.<sup>14</sup>

---

<sup>10</sup> VEYNE, Paul. *Foucault. Sa pensée, sa personne*. Paris. Éditions Albin Michel, 2008, p. 22-27.

<sup>11</sup> ALLEN, Amy. Adorno, Foucault, and the end of progress. *Critical theory in postcolonial times*. In: *Critical theory in critical times*. New York: Columbia University Press, 2017. Orgs.: DEUTSCHER, Penelope; LAFONTE, Cristina P. 183- 206, p. 199-202.

<sup>12</sup> O que pode ser compreendido, sucintamente, como a produção de discursos científicos entrelaçados com o poder.

<sup>13</sup> VEYNE, Paul. *Foucault. Sa pensée, sa personne*. Paris. Éditions Albin Michel, 2008, p. 140-141.

<sup>14</sup> FOUCAULT, Michel. *Histoire de la sexualité*. Paris : Gallimard, 1976, p. 121-122.

O que há de fundamental na concepção foucaultiana de poder é que não se trata de algo institucionalizado ou estruturado (ainda que possa vir a adquirir tais características), mas de alguma coisa que se verifica a partir de diferentes situações de tensões e no âmbito das relações, portanto, o poder é relacional.<sup>15</sup> Isso o leva a afirmar que “as relações de poder não estão em posição de superestrutura, com um simples papel de proibição ou de recondução: possuem, lá onde atuam, um papel diretamente produtor”.<sup>16</sup> É algo que existe em ato, que se exerce, que é impassível de se dar, trocar, recuperar. Realiza-se no interior de uma relação de força, que não se limita à manutenção e recondução de relações econômicas<sup>17</sup> e não decorre exclusivamente de uma decisão individual.<sup>18</sup>

De acordo com essa concepção, o exercício do poder se realiza por meio de uma rede que atinge os indivíduos de formas diversas. Ao mesmo tempo em que os submete também lhes concede a capacidade de exercê-lo. Nesse sentido, o poder circula e transita, ao passo que o indivíduo é interpretado como um efeito seu primordial, pois, é, ao mesmo tempo, um elemento por ele

---

<sup>15</sup> Duarte explica que conforme a genealogia do poder elaborada por Foucault, ele “não é concebido como uma essência com uma identidade única, nem é um bem que uns possuam em detrimento dos outros. O poder é sempre plural e relacional e se exerce em práticas heterogêneas e sujeitas a transformações; isto significa que o poder se dá em um conjunto de práticas sociais constituídas historicamente, que atuam por meio de dispositivos estratégicos que alcançam a todos e dos quais ninguém pode escapar, pois não se encontra uma região da vida social que esteja isenta de seus mecanismos”. DUARTE, André. Biopolítica e resistência: o legado de Michel Foucault. In.: Figuras de Foucault. Autêntica: Belo Horizonte, 2008. Orgs. RAGO, Margareth e VEIGA NETO, Alfredo, p. 45-55, p. 45.

<sup>16</sup> FOUCAULT, Michel. *História da sexualidade*. Rio de Janeiro: Graal, 1988, p. 90. Originalmente : « les relations de pouvoir ne sont pas en positions de super-structure, avec un simple rôle de prohibition, ou de reconduction ; elles ont, là où elles jouent, un rôle directement producteur » . FOUCAULT, Michel. *Histoire de la sexualité*. Paris : Gallimard, 1976, p. 124.

<sup>17</sup> FOUCAULT, Michel. *Il faut défendre la société*. Édition numérique réalisée en août 2012, p. 16. Disponível em < [https://monoskop.org/images/9/99/Foucault\\_Michel\\_Il\\_faut\\_defendre\\_la\\_societe.pdf](https://monoskop.org/images/9/99/Foucault_Michel_Il_faut_defendre_la_societe.pdf) >. Acesso em agosto de 2018. Veyne explica: “C’est la capacité de conduire non physiquement les conduites d’autrui, de faire marcher les gens sans leur mettre les mains, les pieds et les jambes dans la position adéquate. C’est la chose la plus quotidienne et la mieux partagée ; il y a du pouvoir dans la famille, entre deux amants, au bureau, à l’atelier et dans les rues à sens unique ». VEYNE, Paul. *Foucault*. Sa pensée, sa personne. Paris. Éditions Albin Michel, 2008, p. 142. Tradução de Marcelo J. de Moraes: “É a capacidade de conduzir não fisicamente os comportamentos alheios, de fazer as pessoas andarem sem colocar as mãos, os pés e as pernas delas na posição adequada. É a coisa mais quotidiana e mais partilhada; há poder na família, entre dois amantes, no escritório, no ateliê e nas ruas de mão única”. VEYNE, Paul. *Foucault*. Seu pensamento, sua pessoa. Trad. Marcelo J. De Moraes. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2011, p. 167.

<sup>18</sup> FOUCAULT, Michel. *Histoire de la sexualité*. Paris : Gallimard, 1976, p. 123-125.

constituído e seu intermediário.<sup>19</sup> Além disso, é indispensável que o poder se exerça e seja exercido de modo a gerar mecanismos de controle próprios para proporcionar algum proveito (geralmente, de posição de mando ou econômico, como se verá adiante).<sup>20</sup>

A intenção do autor é a de apresentar o funcionamento do poder para além dos limites da soberania, da lógica do Leviatã de Thomas Hobbes. Nesse sentido, ele contrapõe o (i) *pouvoir-contrat* (poder-contrato), de natureza jurídica e que se apresenta como um limite à opressão, à (ii) *guerre-répression* (guerra-repressão ou dominação-repressão), em que se constitui uma permanente tensão entre luta e submissão, ínsitas ao processo de dominação.<sup>21</sup>

Parte-se de uma perspectiva de superação da análise do poder baseada exclusivamente nas estruturas jurídicas tipicamente soberanas, como o Estado e suas ideologias (e o direito). Opta-se por desenvolver esse estudo na direção da “dominação”, tendo em vista o modo como ela acontece na prática. Para isso, atenta-se, basicamente, aos seus operadores, aos modos de constituição dos sujeitos e à criação dos dispositivos de saber,<sup>22</sup> ao estabelecerem situações estratégicas dentro de um mesmo âmbito de correlação de forças.<sup>23</sup>

---

<sup>19</sup> FOUCAULT, Michel. *Il faut défendre la société*. Édition numérique réalisée en août 2012, p. 24.

<sup>20</sup> Foucault assevera que « Pour résumer ces cinq précautions de méthode je dirai ceci : plutôt que d'orienter la recherche sur le pouvoir du côté de l'édifice juridique de la souveraineté, du côté des appareils d'État, du côté des idéologies qui l'accompagnent, je crois qu'il faut orienter l'analyse du pouvoir du côté de la domination (et non pas de la souveraineté), du côté des opérateurs matériels, du côté des formes d'assujettissement, du côté des connexions et utilisations des systèmes locaux de cet assujettissement et du côté, enfin, des dispositifs de savoir. » FOUCAULT, Michel. *Il faut défendre la société*. Édition numérique réalisée en août 2012, p. 27. Tradução de Maria E. Galvão: “Para resumir essas cinco precauções de método, eu diria isto: em vez de orientar a pesquisa sobre o poder para o âmbito do edifício jurídico da soberania, para o âmbito dos aparelhos de Estado, para o âmbito das ideologias que o acompanham, creio que se deve orientar a análise do poder para o âmbito da dominação (e não da soberania), para o âmbito dos operadores materiais, para o âmbito das formas de sujeição, para o âmbito das conexões e utilizações dos sistemas locais dessa sujeição e para o âmbito, enfim, dos dispositivos de saber”. FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade*. Trad. Maria E. Galvão. São Paulo. Martins Fontes, 2005, p. 40.

<sup>21</sup> FOUCAULT, Michel. *Il faut défendre la société*. Édition numérique réalisée en août 2012, p. 17.

<sup>22</sup> FOUCAULT, Michel. *Il faut défendre la société*. Édition numérique réalisée en août 2012, p. 27.

<sup>23</sup> FOUCAULT, Michel. *Histoire de la sexualité*. Paris : Gallimard, 1976, p. 122.



Essa mudança de perspectiva identifica a passagem de um *droit de mort* para um *pouvoir sur la vie*.<sup>24</sup> Isso se traduziria na transição do modelo do poder soberano, fundado no direito de vida e morte exercido sobre os súditos, “o direito de causar a morte ou de deixar viver”,<sup>25</sup> para um modelo de “poder de causar a vida ou devolver a morte”, o que significa uma opção por investir na vida ou decidir pela morte.<sup>26</sup> Essa transformação do mecanismo de poder ocorre no momento em que as suas atenções se voltam para a vida e para os seus processos.

Tal transição se prenuncia desde meados do século XVII. A centralidade assumida pela vida se revela na importância que os processos de crescimento, controle, geração, manutenção, ordenação adquirem para o poder. A transformação dos mecanismos de poder fundamenta-se, em larga medida, na existência das pessoas, que somente podem perder suas vidas em nome da salvação de outras. Esta passa a ser a justificativa para se travar a guerra, não mais a manutenção do poder soberano. Confere-se maior importância à existência, à vida e à saúde da *população*, considerada sob o aspecto biológico, em detrimento da existência da soberania, concebida exclusivamente sob o aspecto jurídico.<sup>27</sup>

A concepção do poder sobre a vida, mais tarde, biopoder, divide-se em duas categorias complementares, o poder disciplinar e a biopolítica. Para abarcar a vida por completo, tomou-se como referência, de um lado, o corpo-máquina; de outro, o corpo-espécie. A primeira face pautou-se pelo disciplinamento dos corpos, que integra o poder disciplinar. O foco era adestrá-los, potencializar suas vocações, extrair suas forças, torná-los úteis e dóceis de modo que pudessem ser controlados e tornados economicamente produtivos.<sup>28</sup>

---

<sup>24</sup> « Droit de mort et pouvoir sur la vie » é o título do último capítulo de *Histoire de la sexualité* em que Foucault apresenta a ideia do poder biopolítico. FOUCAULT, Michel. *Histoire de la sexualité*. Paris : Gallimard, 1976, p. 175.

<sup>25</sup> FOUCAULT, Michel. História da sexualidade. Rio de Janeiro: Graal, 1988, p. 127. Originalmente : « Le droit qui se formule comme ‘de vie et de mort’ est en fait le droit de *faire mourir* ou de *laisser vivre*. » FOUCAULT, Michel. *Histoire de la sexualité*. Paris : Gallimard, 1976, p. 178.

<sup>26</sup> “Pode-se dizer que o velho direito de causar a morte ou deixar viver for substituído por um poder de causar a vida ou devolver à morte”. FOUCAULT, Michel. História da sexualidade. Rio de Janeiro: Graal, 1988, p. 129. Originalmente « On pourrait dire qu’au vieux droit de *faire mourir* ou de *laisser vivre* s’est substitué un pouvoir de *faire vivre* ou de *rejeter* dans la mort ». FOUCAULT, Michel. *Histoire de la sexualité*. Paris : Gallimard, 1976, p. 181.

<sup>27</sup> FOUCAULT, Michel. *Histoire de la sexualité*. Paris : Gallimard, 1976, p. 180.

<sup>28</sup> FOUCAULT, Michel. *Histoire de la sexualité*. Paris : Gallimard, 1976, p. 182-183.

A segunda face, intitulada de biopolítica, tomou forma em meados do século XVIII. Essa tecnologia do poder tem o corpo-espécie como objeto e, nela, os processos biológicos e fluxos vitais assumem uma posição central. Controlar, intervir e regular os encadeamentos de nascimento, mortalidade, morbidade, da população passam a ser ações fundamentais.<sup>29</sup> Evidentemente, cada uma dessas duas tecnologias do poder comporta uma série de complexidades e produz efeitos variados, mas a indispensabilidade de ambas as modalidades de biopoder para o desenvolvimento do capitalismo merece destaque.<sup>30</sup>

Esse é um dos elementos que redimensiona a vastidão e a profundidade dos estudos de Foucault. Além dessas duas características, a atualidade de sua obra permite releituras críticas dos arranjos contemporâneos. Retomar seus escritos sobre biopolítica, buscando as atualizações feitas por outros autores, relacionando-as às políticas que favorecem o uso das tecnologias de leitura corporal, é tarefa indispensável para a análise da regulação jurídica e sua inserção no exercício do poder.

## 1.2. A biopolítica e a captura da vida pelo poder

A compreensão do conceito foucaultiano de biopolítica perpassa necessariamente pelo itinerário percorrido da soberania às disciplinas, com destaque para a passagem do *direito de morte ao poder sobre a vida* e para a diferenciação entre *corpo-máquina* e *corpo-espécie*. Essas referências ao serem retomadas explicitam e reconhecem a importância das intersecções entre soberania, disciplina e biopolítica que, apesar de distintas, são técnicas de poder complementares.<sup>31</sup>

<sup>29</sup> FOUCAULT, Michel. *Histoire de la sexualité*. Paris : Gallimard, 1976, p. 183.

<sup>30</sup> Foucault esclarece: « Ce bio-pouvoir a été, à n'en pas douter, un élément indispensable au développement du capitalisme; celui-ci n'a pu être assuré qu'au prix de l'insertion contrôlée des corps dans l'appareil de production et moyennant un ajustement des phénomènes de population aux processus économiques ». FOUCAULT, Michel. *Histoire de la sexualité*. Paris : Gallimard, 1976, p. 183. Tradução: “Esse bio-poder, sem a menor dúvida, foi elemento indispensável ao desenvolvimento do capitalismo, que só pode ser garantido à custa da inserção controlada dos corpos no aparelho de produção e por meio de um ajustamento dos fenômenos da população aos processos econômicos”. FOUCAULT, Michel. *História da sexualidade*. Rio de Janeiro: Graal, 1988, p. 131.

<sup>31</sup> Optou-se por restringir a presente investigação ao conceito de biopolítica desenvolvido por Michel Foucault, muito embora se tenha notícia do trabalho de autores contemporâneos como Giorgio Agamben e Roberto Espósito acerca desse mesmo conceito, desenvolvido por esses

O poder soberano é vinculado a um sistema jurídico (contratual) e se prolifera essencialmente por meio dos enunciados legais. Há uma relação imprescindível entre o poder e a lei, que encontra resguardo no edifício construído conjuntamente pelas instituições monárquicas e pela teoria do direito.<sup>32</sup> A própria elaboração do pensamento jurídico decorre de uma encomenda régia e passa a funcionar como um instrumento legitimador e limitador do poder, que está sempre vinculado à existência de um aparato, de uma estrutura visível.<sup>33</sup>

Todavia, é justamente com esse modelo de análise do poder que Foucault quer romper, ao sugerir uma espécie de fragmentação da forma como ele se constitui e se exprime. O autor propõe um desapego às formas jurídicas como sua fonte exclusiva para submergir numa análise pautada pelos acontecimentos concretos e históricos.<sup>34</sup> Assim, é preciso superar a figura do poder soberano, vinculado estritamente à lei e do direito como o canal único de sua reprodução.<sup>35</sup>

Dissolve-se a ideia do poder tão só como uma estrutura, instituição ou potência exercida por alguns poucos privilegiados, concebendo-o como uma “estratégia complexa dentro de uma dada sociedade”.<sup>36</sup> Isso quer dizer, em síntese, que o poder se exerce de modo difuso, no âmbito de relações desiguais e em constante mutação. Trata-se de um mecanismo pautado por correlações de forças imanentes e interiores, não sendo baseado unicamente em comandos de proibição ou de reestruturação, mas que possuem uma finalidade produtiva.<sup>37</sup>

Em meio a outras peculiaridades, um dos elementos que configura o caráter imanente e produtivo do poder é que ele vem acompanhado por possibilidades

autores nas obras “Homo Sacer: il potere sovrano e la nuda vita” e “Bíos: biopolítica e filosofia”, respectivamente.

<sup>32</sup> FOUCAULT, Michel. *Histoire de la sexualité*. Paris : Gallimard, 1976, p. 119.

<sup>33</sup> FOUCAULT, Michel. *Il faut défendre la société*. Édition numérique réalisée en août 2012, p. 21.

<sup>34</sup> Para uma leitura crítica acerca de uma suposta visão unitária e monolítica do estado e do direito por parte de Michel Foucault, conferir: HUNT, Alan. Foucault's expulsion of Law : toward a retrieval. In.: *Foucault and law*. Orgs. FITZPATRICK, Peter; GOLDER, Ben. Ashgate: Farnham, 2010, p. 87-124.

<sup>35</sup> FOUCAULT, Michel. *Histoire de la sexualité*. Paris : Gallimard, 1976, p. 119.

<sup>36</sup> Originalmente : « le pouvoir ce n'est pas une institution, et ce n'est pas une structure, ce n'est pas une certaine puissance dont certaines seraient dotées : c'est le nom qu'on prête à une situation stratégique complexe dans une société donnée ». FOUCAULT, Michel. *Histoire de la sexualité*. Paris : Gallimard, 1976, p. 123.

<sup>37</sup> FOUCAULT, Michel. *Histoire de la sexualité*. Paris : Gallimard, 1976, p. 123-124.

de resistência. Qualquer que seja a sua origem, decorrente de múltiplos sentimentos, ela está sempre inserida no “campo estratégico das relações de poder”.<sup>38</sup> A resistência é uma interlocutora necessária do poder e revela a inexistência de espaço neutro, onde ele não seja exercido. Logo, assim como o poder, o exercício da resistência não pode se restringir ao âmbito das instituições estatais.

A superação da concepção do poder como algo vinculado ao aparato jurídico pode levar à interpretação de que o direito e as instituições de justiça estariam em vias de serem extintos, porém, não é disso que se trata. Segundo Foucault, elas continuam a existir, mas passam a ser conjugadas a uma sequência de outros recursos reguladores, sendo que a lei teria uma função normativa cada vez mais forte.<sup>39</sup> Para ele, o direito deve ser analisado a partir das modalidades de *assujeitamento* que concretiza, não pelo espectro rígido da legitimação de poder.<sup>40</sup>

Associada a esses pontos de rompimento com o ideário jurídico constitutivo do poder soberano, Foucault afirma surgir uma nova “mecânica de poder” nos séculos XVII e XVIII, pautada por aparelhos, instrumentos e procedimentos novos.<sup>41</sup> Inicialmente, ele se refere ao chamado “poder disciplinar” que se destina à contenção dos corpos como objetos a serem explorados e vigiados continuamente. Trata-se de uma forma de poder fundada num encadeamento de elementos materiais coercitivos e não na força que o soberano emana. O

---

<sup>38</sup> Originalmente « (...) elles ne peuvent exister que dans le champ stratégique des relations de pouvoir ». FOUCAULT, Michel. *Histoire de la sexualité*. Paris : Gallimard, 1976, p. 126.

<sup>39</sup> FOUCAULT, Michel. *Histoire de la sexualité*. Paris : Gallimard, 1976, p. 126. Norma, para Foucault, é uma espécie de regra natural, não jurídica ou decorrente da lógica soberana. FOUCAULT, Michel. *Il faut défendre la société*. Édition numérique réalisée en août 2012, p. 29-30.

<sup>40</sup> FOUCAULT, Michel. *Il faut défendre la société*. Édition numérique réalisée en août 2012, p. 22. Segundo Duarte, “(...) o sujeito já é sempre pensado por Foucault como o produto de uma multiplicidade de relações horizontais de saber-poder que o caracterizam como sujeito assujeitado e disciplinado”. DUARTE, André. *Biopolítica e resistência: o legado de Michel Foucault*. In.: *Figuras de Foucault*. Autêntica: Belo Horizonte, 2008. Orgs. RAGO, Margareth e VEIGA NETO, Alfredo, p. 45-55, p. 48.

<sup>41</sup> Duarte argumenta que “o que Foucault havia descoberto não era a impotência ou inoperância do poder soberano, mas sim a maior eficácia de um conjunto de poderes que, em vez de negar e reprimir, atuavam discretamente na produção de realidades e efeitos desejados por meio de processos disciplinares e normalizadores. Em vez de exclusão, complementariedade: para o autor, desde o século XIX até o presente vivemos, em uma sociedade em que se conjugam 'um direito da soberania e uma mecânica da disciplina: é entre esses dois limites, creio eu, que se pratica o exercício do poder', sem, entretanto, que esses limites coincidam entre si”. DUARTE, André. *Biopolítica e resistência: o legado de Michel Foucault*. In.: *Figuras de Foucault*. Autêntica: Belo Horizonte, 2008. Orgs. RAGO, Margareth e VEIGA NETO, Alfredo, p. 45-55, p. 47.

poder disciplinar insere-se justamente nesse contexto de valorização das forças de assujeitamento.<sup>42</sup>

Tal modalidade de contenção, controle e exploração dos corpos no âmbito das instituições disciplinares (hospital, fábrica, escola, caserna, etc) foi imprescindível para a cristalização do capitalismo industrial que necessitava de sujeitos aptos a venderem seu tempo e trabalho. Apesar de seu funcionamento distanciar-se do modo de atuação soberano, o sistema jurídico deste não foi completamente dispensado. Foucault assegura que houve uma permanência ideológica e jurídica típica da racionalidade da soberania, que, juntamente com a mecânica disciplinar, fixou novos limites para o exercício do poder.<sup>43</sup>

Nesse jogo de permanências e rupturas, o regime disciplinar distanciou-se do discurso da lei (concebido pela matriz soberana) e se vinculou ao discurso da norma, criando um suposto código de normalização, o que é muito importante para a compreensão dessa tecnologia do poder. A diferença entre esses dois regimes consiste basicamente no fato de que o primeiro é designado a partir de regras jurídicas e o segundo, de regras naturais. Estas não são produzidas exclusivamente com fundamento no direito, mas possuem as ciências voltadas ao comportamento humano como suporte (o pensamento clínico da medicina é um exemplo claro).<sup>44</sup>

Portanto, tratar o direito do século XVIII, produzido no contexto do nascimento das técnicas disciplinares como o “direito formal burguês” é, de certo modo, referir-se a um instrumento que não deixou de ser soberano.<sup>45</sup> Isso quer dizer que, apesar de a vida ter se tornado o foco principal das investidas políticas, com o surgimento do biopoder, elas continuaram a ser formuladas por meio do discurso jurídico, que adquiriu a função peculiar de manutenção da guerra e de passagem da teoria da soberania para a teoria da dominação.<sup>46</sup>

Daí o autor conclui que dificilmente seria possível limitar o regime disciplinar utilizando-se dos recursos tipicamente soberanos (como o direito), uma vez

---

<sup>42</sup> FOUCAULT, Michel. *Il faut défendre la société*. Édition numérique réalisée en août 2012, p. 28.

<sup>43</sup> FOUCAULT, Michel. *Il faut défendre la société*. Édition numérique réalisée en août 2012, p. 29-30.

<sup>44</sup> FOUCAULT, Michel. *Il faut défendre la société*. Édition numérique réalisée en août 2012, p. 30.

<sup>45</sup> FOUCAULT, Michel. *Il faut défendre la société*. Édition numérique réalisée en août 2012, p. 30.

<sup>46</sup> FOUCAULT, Michel. *Histoire de la sexualité*. Paris : Gallimard, 1976, p. 190.

que ele serve para constitui-lo e seu enfrentamento seria possível apenas por outros meios.<sup>47</sup> Uma das razões dessa insuficiência é a de que a teoria soberana não contempla a multiplicidade das relações de poder que ocorrem no seio do modelo do biopoder, que se impõem no sentido de promover o assujeitamento.<sup>48</sup>

A composição do poder disciplinar se caracteriza, basicamente, por quatro ações diversas: selecionar, normalizar, hierarquizar e centralizar. Todos esses atos podem ser facilmente vislumbrados quando se toma como referência as transformações pelas quais o conhecimento científico passou no século XVIII. Segundo Foucault, trata-se de um processo de fragmentação dos saberes em disciplinas, em que se estabelecem critérios próprios de cada uma delas para diferenciar o saber do não-saber, seguindo modelos de normalização, hierarquização e centralização em torno de dogmas, que fizeram da ciência um saber superior.<sup>49</sup>

Cria-se, assim, uma série de elementos de classificação e de hierarquização dos saberes que se vinculam diretamente com uma nova forma de proliferação do poder. Todas essas características se aplicam, também, a outros âmbitos, como os corpos individuais, que são afetados por inúmeros modos de contenção, educação e vigilância, especialmente quando pensados no interior de espaços fechados. Isso é ainda mais perceptível ao se tratar do dever de disciplinar os corpos no âmbito das fábricas, dos hospitais, do cárcere.<sup>50</sup>

---

<sup>47</sup> FOUCAULT, Michel. *Il faut défendre la société*. Édition numérique réalisée en août 2012, p. 31.

<sup>48</sup> FOUCAULT, Michel. *Il faut défendre la société*. Édition numérique réalisée en août 2012, p. 32-34. O autor retoma esse ponto nessa mesma obra e explica que « Et je crois que, justement, une des plus massives transformations du droit politique au XIXe siècle a consisté, je ne dis pas exactement à substituer, mais à compléter, ce vieux droit de souveraineté – faire mourir ou laisser vivre – par un autre droit nouveau, qui ne va pas effacer le premier, mais qui va le pénétrer, le traverser, le modifier, et qui va être un droit, ou plutôt un pouvoir exactement inverse : pouvoir de « faire » vivre et de « laisser » mourir. ». FOUCAULT, Michel. *Il faut défendre la société*. Édition numérique réalisée en août 2012, p. 159. Tradução de Maria Galvão : « E eu creio que, justamente um das mais maciças transformações do direito político do século XIX consistiu, não digo exatamente em substituir, mas em completar esse velho direito de soberania – fazer morrer ou deixar viver – com outro direito novo, que não vai apagar o primeiro, mas vai penetrá-lo, perpassá-lo, modificá-lo, e que vai ser um direito, ou melhor, um poder exatamente inverso: poder de 'fazer' viver e de 'deixar' morrer ». FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade*. Martins Fontes : São Paulo, 2005, p. 287.

<sup>49</sup> FOUCAULT, Michel. *Il faut défendre la société*. Édition numérique réalisée en août 2012, p. 122.

<sup>50</sup> FOUCAULT, Michel. *Il faut défendre la société*. Édition numérique réalisée en août 2012, p. 160.

A centralidade dos corpos por si só talvez não seja uma grande novidade (vide os exemplos da escravidão, domesticação), mas o modo como o poder disciplinar os concebe e se apropria deles, sim. Adota-se uma perspectiva de dominação coercitiva e modeladora das atitudes e dos gestos individuais. Criam-se métodos voltados para controlar os mecanismos corporais, que ao mesmo tempo promovem seu assujeitamento e os inserem em uma relação de utilidade e obediência. Trata-se de incluir o corpo num aparato capaz de esmiuçá-lo, desmontá-lo e reconstitui-lo, a fim de que se tornem mais submissos.<sup>51</sup>

Constitui-se uma relação peculiar entre os corpos e sua força, de um lado há um estímulo para que sejam mais produtivos e economicamente rentáveis (úteis), de outro, em termos políticos, há um desestímulo a fim de que se mantenham obedientes (dóceis). Com isso, há um distanciamento relativo entre o corpo e o poder, ao se pretender retirar dele apenas as suas capacidades e aptidões economicamente interessantes. Para sintetizar, Foucault argumenta que “a coerção disciplinar estabelece no corpo o elo coercitivo entre uma aptidão aumentada e uma dominação acentuada”.<sup>52</sup>

Essa é a face do poder sobre a vida que se dirige ao *corpo-máquina*, dado como um instrumento passível de controle e manipulação. A outra face do biopoder, complementar às disciplinas e possível somente em razão dela, de acordo com Foucault, surge na segunda metade do século XVIII, e é a biopolítica.<sup>53</sup> Essa nova vertente volta-se aos *corpos-espécie*, portanto, ocorre num nível diverso da anterior, razão pela qual não há incompatibilidade ou superação de uma pela outra.<sup>54</sup>

---

<sup>51</sup> FOUCAULT, Michel. *Surveiller et punir : la naissance de la prison*. Paris : Gallimard, 2004, p.138-139.

<sup>52</sup> FOUCAULT, Michel. Vigiar e punir: o nascimento da prisão. Petrópolis: Editora Vozes, 2012, p. 134. Originalmente: « la coercion disciplinaire établit dans le corps le lien contraignant entre une aptitude majorée et une domination accrue ». FOUCAULT, Michel. *Surveiller et punir : la naissance de la prison*. Paris : Gallimard : Paris, 2004, p. 140.

<sup>53</sup> Oswaldo Giacoia define a biopolítica como “o ingresso da vida natural (...) na trama das relações e dos cálculos explícitos do saber-poder na sociedade ocidental”. GIACOIA Jr., Oswaldo. *Foucault*. In.: Figuras de Foucault. Autêntica: Belo Horizonte, 2008. Orgs. RAGO, Margareth e VEIGA NETO, Alfredo, p. 187-203, p. 187.

<sup>54</sup> Foucault esclarece que: “Or, pendant la seconde moitié du XVIIIe siècle, je crois que l'on voit apparaître quelque chose de nouveau, qui est une autre technologie de pouvoir, non disciplinaire cette fois. Une technologie de pouvoir qui n'exclut pas la première, qui n'exclut pas la technique disciplinaire mais qui l'emboîte, qui l'intègre, qui la modifie partiellement et qui, surtout, va l'utiliser en s'implantant en quelque sorte en elle, et s'incrétant effectivement grâce à cette technique disciplinaire préalable. Cette nouvelle technique ne supprime pas la technique

Diferentemente das disciplinas, que se destinam aos corpos individuais, a biopolítica é um regime direcionado aos corpos em massa, que formam conjuntos que se identificam por processos vitais comuns, como o nascimento, a mortalidade, a morbilidade. Essa política que se destina aos corpos como membros da espécie humana se coaduna com o momento em que a medicina passa a ter por função a promoção da higiene pública e a regulação dos processos sanitários por meio de ações preventivas (ex.: políticas de imunização, vacinação), principalmente, com base em dados estatísticos relativos a essa massa. O controle desses corpos exerce-se por meios bastante diferentes dos disciplinares.<sup>55</sup>

É sobre esses fenômenos típicos da espécie humana que se constrói o saber biopolítico e é aí que se concretiza a sua intervenção. Marcar a diferença entre o objeto do poder (mudança de foco do corpo máquina para o corpo espécie) é fundamental para diferenciar essas duas modalidades de biopoder. Eis que, segundo Foucault, na biopolítica surge um novo sujeito, diverso do conhecido pelas disciplinas e pela soberania: a *população*, um corpo múltiplo.<sup>56</sup>

A população torna-se nesse momento como um problema biológico, científico e político e leva a uma alteração também do foco sobre determinados fenômenos. São os fenômenos aleatórios que a atingem em um determinado período de tempo que passam a interessar e a partir dos quais se constroem estimativas estatísticas. Busca-se estabelecer um estado de regularidade, baseado em circunstâncias globais e não apenas no detalhamento individual. Para Foucault, leva-se “em conta a vida, os processos biológicos do homem-

---

disciplinaire tout simplement parce qu'elle est d'un autre niveau, elle est à une autre échelle, elle a une autre surface portante, et elle s'aide de tout autres instruments". FOUCAULT, Michel. *Il faut défendre la société*. Édition numérique réalisée en août 2012, p. 160. Tradução de Maria Galvão: “Ora, durante a segunda metade do século XVIII, eu creio que se vê aparecer algo de novo, que é uma outra tecnologia de poder, não disciplinar dessa feita. Uma tecnologia de poder que não exclui a primeira, que não exclui a técnica disciplinar, mas que a embute, que a integra, que a modifica parcialmente e que, sobretudo, vai utilizá-la implantando-se de certo modo nela, e incrustando-se efetivamente graças a essa técnica disciplinar prévia. Essa nova técnica não suprime a técnica disciplinar simplesmente porque é de outro nível, está noutra escala, tem outra superfície de suporte e é auxiliada por instrumentos totalmente diferentes”. FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade*. Martins Fontes: São Paulo, 2005, p. 288-289.

<sup>55</sup> FOUCAULT, Michel. *Il faut défendre la société*. Édition numérique réalisée en août 2012, p. 160-162.

<sup>56</sup> FOUCAULT, Michel. *Il faut défendre la société*. Édition numérique réalisée en août 2012, p. 162.



espécie e [se assegura] sobre eles não uma disciplina, mas uma regulamentação”.<sup>57</sup>

Há igualmente um problema econômico que contorna esse novo personagem, o que faz dele alvo de cálculos acerca de sua riqueza, mão-de-obra e capacidade produtiva, ao se buscar um equilíbrio entre o seu movimento de crescimento e a disponibilidade de recursos. Novamente, os eventos naturais como a natalidade, a expectativa de vida, a fecundidade, a incidência de morbidades, os modos de alimentação adquirem importância. Há, mais uma vez, um cruzamento entre a política e o que é próprio da vida.<sup>58</sup>

A centralidade outorgada aos processos biológicos no interior desse regime integra uma nova disposição nas engrenagens desse saber-poder. Ao se contemplar a vida a partir de seus aspectos orgânicos e biológicos, corpo-máquina e corpo-espécie, confere-se relevância a ações como controlar, normatizar e regulamentar. Isso é fundamental para o nascimento da “sociedade burguesa”, não mais baseada numa ordenação estritamente legal, mas instituída sob a vigilância e a regulamentação.<sup>59</sup>

Todas essas mudanças de perspectiva do poder revelam a insuficiência do modelo soberano para lidar com as novidades econômicas e políticas advindas de um aumento populacional expressivo e das diversas consequências do processo de industrialização. Ambas as perspectivas do biopoder conseguem capturar detalhes que a soberania não alcançaria e assumem uma posição fundamental para guiar interesses econômicos e políticos.<sup>60</sup>

---

<sup>57</sup> FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade*. Martins Fontes: São Paulo, 2005, p. 294. Originalmente: « de prendre en compte la vie, les processus biologiques de l'homme-espèce, et d'assurer sur eux non pas une discipline, mais une régularisation ». FOUCAULT, Michel. *Il faut défendre la société*. Édition numérique réalisée en août 2012, p. 163.

<sup>58</sup> FOUCAULT, Michel. *Histoire de la sexualité*. Paris : Gallimard, 1976, p. 35.

<sup>59</sup> GIACOIA Jr., Oswaldo. *Foucault*. In: Figuras de Foucault. Autêntica: Belo Horizonte, 2008. Orgs. RAGO, Margareth e VEIGA NETO, Alfredo, p. 187-203, p. 188-190.

<sup>60</sup> Embora cada uma dessas tecnologias de poder possua suas peculiaridades e apresente diferenças profundas, a convivência entre elas não é impossível, mesmo que, segundo Foucault, seja extraordinária. O exemplo dessa excepcionalidade trabalhada pelo autor é o da sociedade nazista, em que o exercício do biopoder se realiza de modo generalizado e, simultaneamente, vigora o direito soberano de matar. Nesse ponto, Foucault destaca que o racismo é o que acaba por inserir um corte entre o que deve viver e o que deve morrer. É a sociedade em que o poder soberano, o poder disciplinar e a biopolítica coincidem. O autor não chega a afirmar que essa mesma combinação das tecnologias de poder esteja presente também nas sociedades contemporâneas, como o fazem alguns outros que seguem desenvolvendo a temática da biopolítica. FOUCAULT, Michel. *Il faut défendre la société*. Édition numérique réalisée en août 2012, p. 165-172.

A edificação desse saber-poder sobre a vida permitiu que ela fosse profundamente conhecida, para que pudesse ser, em seguida, inteiramente controlada, normatizada, regulada, enfim, dominada.<sup>61</sup> O delineamento da vida sob seus aspectos corpóreos e biológicos foi fundamental para a formação do capitalismo, mas as suas consequências não se esgotam nesse momento. Essa nova forma de circulação do poder aliado às mais modernas tecnologias prenuncia um sem-número de novas questões a serem levantadas.

### 1.3. Do dispositivo de segurança ao controle das liberdades

A biopolítica, segundo Foucault, é a estratégia de poder que atua sobre o conjunto de mecanismos biológicos fundamentais dos seres humanos e lhes confere um estatuto político, ao retomar a sua importância como espécie.<sup>62</sup> Essa forma de organização da população passa pela concepção de diferentes modos destinados à regulação dos processos vitais e pela formulação de um *meio* que admita a circulação do poder. O que há de particular aqui é que ambos os elementos se pautam por um “princípio geral da segurança”.<sup>63</sup>

O *dispositivo de segurança* encontra parâmetro no âmbito do poder biopolítico, mas a sua formulação demanda uma compreensão mais ampla, para isso, resgata-se, mais uma vez, ainda que brevemente, algumas das particularidades dos modelos soberano e disciplinar. Para explicar o funcionamento do referido dispositivo, Foucault elege o exemplo da *lei penal clássica*, regida pelas prescrições “não matarás, não roubarás” e traça uma espécie de trajetória até se alcançar a sua formulação mais contemporânea, lembrando-se de que essas passagens não compõem necessariamente uma ordem excludente de um modelo de poder ao outro.<sup>64</sup>

No quadro da soberania, vige um “sistema penal arcaico ou antigo”, no qual a punição ocorre por meios espetaculares e é marcada por um caráter pedagógico dirigido aos demais membros da sociedade, não se objetiva corrigir

<sup>61</sup> GIACOIA Jr., Oswaldo. *Foucault*. In.: Figuras de Foucault. Autêntica: Belo Horizonte, 2008. Orgs. RAGO, Margareth e VEIGA NETO, Alfredo, p. 187-203, p. 190.

<sup>62</sup> FOUCAULT, Michel. *Sécurité, territoire, population*. Gallimard Seuil, 2004. p. 03.

<sup>63</sup> FONSECA, Márcio Alves da. *Para pensar o público e o privado*. Foucault e o tema das artes de governar. In.: Figuras de Foucault. Autêntica: Belo Horizonte, 2008. Orgs. RAGO, Margareth e VEIGA NETO, Alfredo, p. 155-165, p. 157.

<sup>64</sup> FOUCAULT, Michel. *Sécurité, territoire, population*. Paris : Gallimard, 2005, p. 03-25.

quem delinque, pois, a pena cabível geralmente é a de morte (ex.: uso do cadafalso em praça pública). Essa elaboração se baseia num código de proibição fundado no binarismo “permitido-proibido” que constitui o mecanismo jurídico clássico de punição.<sup>65</sup>

No âmbito das disciplinas, a lei penal diferencia-se ao se associar a uma moral vigilante, pela qual se pretende descobrir o crime antes mesmo de sua concretização. É o que Foucault chama de “sistema penal moderno”, em que a punição perde sua natureza pública e passa para ambientes fechados, tendo o encarceramento como seu método principal. A pena não deixa de ser pedagógica, mas assume uma função exemplar também a quem infringe a lei, uma vez que se concede à pessoa a chance de se corrigir por meio de mecanismos disciplinares de transformação, compostos por técnicas policiais, médicas e psicológicas.<sup>66</sup>

Essa mesma lógica vigilante e corretiva permanece vigente no “sistema jurídico contemporâneo”, no entanto, é acrescida de uma série de questões tipicamente biopolíticas. É nesse cenário que se forma o que Foucault define como dispositivo de segurança. Além da lei penal e da vigilância, agregam-se ao sistema jurídico, elementos como as taxas médias de criminalidade, as estatísticas das práticas delituosas, a identificação dos modelos de punição mais eficazes, os custos dessa punição, a compreensão de um limite econômico e social ótimo para se admitir certos níveis de criminalidade.<sup>67</sup>

Em síntese, trata-se de um dispositivo responsável por localizar as condutas “numa série de acontecimentos prováveis”,<sup>68</sup> que tem como foco os reflexos repressores sobre elas, levando em consideração um “cálculo de custo das penalidades”,<sup>69</sup> fixando-se a dimensão do que é aceitável.<sup>70</sup> Essas características evidenciam, no entanto, uma relação de dependência entre a

---

<sup>65</sup> FOUCAULT, Michel. *Sécuriré, territoire, population*. Paris : Gallimard, 2005, p. 08-09.

<sup>66</sup> FOUCAULT, Michel. *Sécuriré, territoire, population*. Paris : Gallimard, 2005, p. 09-10.

<sup>67</sup> FOUCAULT, Michel. *Sécuriré, territoire, population*. Paris : Gallimard, 2005, p. 10-13.

<sup>68</sup> Originalmente: « à l'intérieur d'une série d'événements probables » . FOUCAULT, Michel. *Sécuriré, territoire, population*. Paris : Gallimard, 2004, p. 08.

<sup>69</sup> Originalmente: « calcul du coût des pénalités ». FOUCAULT, Michel. *Sécuriré, territoire, population*. Paris : Gallimard, 2004, p. 08.

<sup>70</sup> Foucault declara: « Au fond, l'économie et le rapport économique entre le coût de la répression et le coût de la délinquance est la question fondamentale. » FOUCAULT, Michel. *Sécuriré, territoire, population*. Paris : Gallimard, 2004, p. 11.

segurança e os regimes anteriores. A ativação daquele demanda a interconexão de todas as estratégias de poder apontadas.

Com isso, conforme o exemplo, o dispositivo da segurança funciona tão somente se estiver amparado pela lei penal e por um aparato de técnicas de vigilância dos indivíduos, capazes de identificá-los, diagnosticá-los e classificá-los. Nesse sentido, frisa-se que o jurídico-legal, o disciplinar e a segurança funcionam simultaneamente, estando sujeitos a alterações eventuais.<sup>71</sup>

Nesses termos, Foucault apresenta as técnicas de segurança como elementos de “reativação e transformação das técnicas jurídico-legais e das técnicas disciplinares”.<sup>72</sup> Uma evidência disso está no âmbito do direito, em que mesmo que se declare estar sob a égide de um sistema de segurança, os instrumentos jurídico-legais tradicionais como leis, decretos e regulamentos não apenas continuam a ser produzidos, como o são numa escala ampliada.<sup>73</sup>

Todavia, o desenvolvimento do dispositivo de segurança não se restringe à esfera do direito público, tampouco à do direito. Há outras implicações relacionadas ao controle social e à orientação biológica da espécie. O exemplo da lei penal clássica, conferido acima, serve ao menos para se compreender como a ordem da segurança se situa em relação às demais tecnologias de poder. A partir disso, Foucault passa a investigar algumas das características gerais desses dispositivos, das quais se destaca a conformação dos espaços de segurança.<sup>74</sup>

<sup>71</sup> FOUCAULT, Michel. *Sécurité, territoire, population*. Paris : Gallimard, 2004, p. 10.

<sup>72</sup> Originalmente : « la réactivation et la transformation des techniques juridico-légales et des techniques disciplinares ». FOUCAULT, Michel. *Sécurité, territoire, population*. Paris : Gallimard, 2004, p. 11.

<sup>73</sup> Foucault afirma : « Je pourrais dire aussi, à l'inverse, que si l'on prend les mécanismes de sécurité tels qu'on essaie de les développer à l'époque contemporaine, il est absolument évident que ça ne constitue aucunement une mise entre parenthèse ou une annulation des structures juridico-légales ou des mécanismes disciplinares. Au contraire, prenez par exemple ce que se passe actuellement, toujours dans l'ordre pénal, dans cet ordre de la sécurité. L'ensemble des mesures législatives, des décrets, des règlements, des circulaires qui permettent d'implanter des mécanismes de sécurité, cet ensemble est de plus en plus gigantesque ». FOUCAULT, Michel. *Sécurité, territoire, population*. Paris : Gallimard, 2004, p. 09. Tradução de Eduardo Brandão: “Eu também poderia dizer, inversamente, que, se tomarmos os mecanismos de segurança tais como se tenta desenvolvê-los na época contemporânea, é absolutamente evidente que isso não constitui de maneira nenhuma uma colocação entre parênteses ou uma anulação das estruturas jurídico-legais ou dos mecanismos disciplinares. Ao contrário, tomem por exemplo o que acontece atualmente, na ordem penal, nessa ordem de segurança. O conjunto das medidas legislativas, dos decretos, dos regulamentos de segurança, esse conjunto é cada vez mais gigantesco”. FOUCAULT, Michel. *Segurança, território, população*. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 10-11.

<sup>74</sup> FOUCAULT, Michel. *Sécurité, territoire, population*. Paris : Gallimard, 2004, p. 13.

O estudo acerca desses espaços parte dos processos de urbanização e é relevante para que se possa compreender bem qual é o meio por onde se desenrola o poder biopolítico e como os mecanismos de segurança se exercem. No entanto, é preciso esclarecer que se tomam como referência os aspectos genéricos da investigação de Foucault, por se ter ciência de que sua construção tem como base o contexto particular das transformações das cidades da Europa ocidental.

O ponto de partida para o estudo desses espaços é praticamente esquemático: a soberania se exerce dentro dos limites do território, as disciplinas incidem sobre os corpos individuais e a segurança sobre a população (personagem principal da biopolítica). Entretanto, Foucault não se satisfaz com a singeleza de tal explicação, pois entende se tratar de algo um tanto mais complexo, pois cada um dos modelos é permeado por uma série de multiplicidades e se relacionam com a questão espacial de modo particular.<sup>75</sup>

A conjuntura do espaço soberano é, sem dúvida, a da cidade murada, cercada e protegida por paredões que delimitam claramente o seu território, local onde se exerce o direito de vida e morte. Todavia, o que interessa é o momento em que essa configuração começa a ruir, ao surgirem problemas de ordem administrativa e jurídica, causados pelo crescimento do comércio e da densidade demográfica. Com isso, a cidade passou a não caber mais dentro dos limites do muro, visto que era preciso circular e negociar com o entorno. Assim começa a germinar a questão essencial da circulação.<sup>76</sup>

O espaço disciplinar tem como característica principal a sua divisão, que é arquitetada de acordo com a distribuição hierárquica e funcional de seus elementos. Diferentemente do que ocorria com a “cidade da soberania”, que era pensada como algo que cabia dentro de seu território, a “cidade disciplinar” é estruturada a partir do que é menor do que ela, a subdivisão espacial, fundada num eixo de (as)simetria. São criadas subdivisões assimétricas que conformam os espaços destinados à moradia e ao comércio, por exemplo.<sup>77</sup>

---

<sup>75</sup> Sinteticamente, no âmbito da soberania, enfrenta-se a multiplicidade de sujeitos. No âmbito das disciplinas, o corpo individual importa, mas ela só existe de fato a partir de múltiplas coordenadas e fins a serem atingidos. FOUCAULT, Michel. *Sécurité, territoire, population*. Paris : Gallimard, 2004, p. 13.

<sup>76</sup> FOUCAULT, Michel. *Sécurité, territoire, population*. Paris : Gallimard, 2004, p. 15.

<sup>77</sup> FOUCAULT, Michel. *Sécurité, territoire, population*. Paris : Gallimard, 2004, p. 17.

Tanto o problema da circulação quanto o da subdivisão da cidade são fundamentais para a “cidade da segurança” ou o meio. As ruas assumem uma configuração que possibilita, por exemplo, os processos de higienização e manutenção do comércio interior. Este deve estar conectado ao exterior a fim de que as mercadorias e as pessoas possam se deslocar controladamente, visto a importância de se computar o número de transeuntes, ladrões, meios de transporte e toda uma série de eventos indefinidos. É a possibilidade de gerir tais eventos por meio de estimativas que caracteriza o mecanismo da segurança (exemplo: a incidência de determinada morbidade entre aqueles que circulam).<sup>78</sup>

Tomam-se esses acontecimentos e eventos temporais e aleatórios a fim de se estabelecer parâmetros regulares, pontos ótimos, concebidos dentro de um determinado espaço. O meio é, por consequência, “o que é necessário para explicar a ação à distância de um corpo sobre outro. É, portanto, o suporte e o elemento de circulação e causalidade que está em questão”.<sup>79</sup> Por isso, entende-se que se trata de uma modalidade de intervenção biopolítica que incide sobre a população, conjunto de indivíduos conectados biologicamente.<sup>80</sup>

No seio de todas essas transformações e dos intercâmbios entre as ditas técnicas de poder, Foucault sustenta que a figura do soberano transformou-se tanto no arquiteto disciplinar quanto no regulador do meio. Esses deslocamentos acontecem quase simultaneamente, o que revela a importância de se assegurar um bom trânsito de mercadorias, pessoas e elementos naturais (por exemplo, o ar, a água). Com a entrada da vida no âmbito do poder, a sua prática deixou de se pautar apenas pelos limites do território, mas tomou como referência os campos geográfico, climático e físico, ao se relacionarem com os elementos da espécie humana. É no ponto de conexão entre a natureza física e a natureza da espécie humana que o “soberano”

---

<sup>78</sup> Início da implementação de um modelo de segurança se dá no século XVIII com a derrubada das muralhas por necessidades econômicas e de circulação, momento em que também é necessário estabelecer outros meios de vigilância. Há um aumento significativo da insegurança nas cidades. FOUCAULT, Michel. *Sécurité, territoire, population*. Paris : Gallimard, 2004, p. 22.

<sup>79</sup> FOUCAULT, Michel. *Segurança, território, população*. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 27. Originalmente: « Le milieu, qu'est-ce que c'est? C'est ce qui est nécessaire pour rendre compte de l'action à distance d'un corps sur un autre. C'est donc bien le support et l'élément de circulation d'une action ». FOUCAULT, Michel. *Sécurité, territoire, population*. Paris : Gallimard, 2004, p. 22.

<sup>80</sup> FOUCAULT, Michel. *Sécurité, territoire, population*. Paris : Gallimard, 2004, p. 23.

passa a atuar. Caso tenha por objetivo alterar a espécie, deve mirar, inicialmente, no meio.<sup>81</sup>

Esse processo de urbanização fez com que o ambiente da “cidade da segurança” se tornasse propício a outras modificações. Para exemplificar, Foucault trabalha com o problema da escassez alimentar. Resumidamente, o autor trata de uma situação tipicamente urbana que tem como consequência a produção de uma dada relação econômica, que é balizada pelo *governo*. Considerando que a ausência de gêneros alimentícios pode levar a um caos social, sob o abrigo da sistemática soberana e disciplinar, cria-se um sistema jurídico que visa a garantir a existência do alimento, o que é feito por mecanismos artificiais que refreiam o seu funcionamento natural.<sup>82</sup>

No decorrer do século XVIII surge, então, uma pauta voltada para a desobstrução de tais mecanismos, baseada na concepção econômica da doutrina fisiocrata, que tem a liberdade de comércio e de circulação de mercadorias (cereais, para seguir o exemplo) como princípio fundamental. A alteração dessa postura implica outras tantas mudanças nas técnicas de governar. Isso acontece por que a aplicação do referido princípio é efeito de um campo teórico, que leva a alterações das tecnologias de poder, permitindo a implantação dos dispositivos de segurança.<sup>83</sup>

A importância deles fica clara por que são próprios para trabalhar com as oscilações da realidade, não a congelando como o faz o sistema jurídico clássico. Essa capacidade regulatória se traduz na possibilidade de apreender as variações a que o consumo e a produção são submetidos. Portanto, cria-se um contexto de análise econômica e política, em que a produção, o mercado mundial e o comportamento econômico da população assumem uma elevada relevância. A consideração que é dada ao comportamento da população leva Foucault a se referir ao *homo oeconomicus*, o sujeito da troca, contraposto ao sujeito de direito.<sup>84</sup>

---

<sup>81</sup> FOUCAULT, Michel. *Sécurité, territoire, population*. Paris : Gallimard, 2004, p. 24.

<sup>82</sup> FOUCAULT, Michel. *Sécurité, territoire, population*. Paris : Gallimard, 2004, p. 31-36.

<sup>83</sup> FOUCAULT, Michel. *Sécurité, territoire, population*. Paris : Gallimard, 2004, p. 40-44.

<sup>84</sup> FOUCAULT, Michel. *Sécurité, territoire, population*. Paris : Gallimard, 2004, p. 42. É importante alertar que a figura do *homo oeconomicus* transforma-se, uma vez que “ele não tem uma forma e comportamento constantes ao longo dos séculos. Centenas de anos atrás, a figura era de um caminhão, troca e intercâmbio, um mercador ou um comerciante que implacavelmente seguia seus próprios interesses (...) a famosa figura desenhada por Adam Smith”. Tradução livre de “he does not have a constant shape and bearing across the centuries.

O que há de fundamental em toda essa digressão é que paralelamente aos dispositivos de segurança emerge uma nova racionalidade governamental, que tem por pressuposto a liberdade.<sup>85</sup> O ambiente propício para o seu desenvolvimento é o dos dispositivos de segurança, que, diferentemente da lógica disciplinar - centrípeta, concentrada, com limites circunscritos e pretensão de regulação prescritiva e complementar da realidade -, é centrífuga, requer a integração dos elementos do mercado mundial, é livre e tem por pressuposto regular a realidade, do modo como ela naturalmente se coloca.<sup>86</sup>

A questão da liberdade vincula-se a uma perspectiva de poder que se exerce por meio da ação física sobre os elementos da própria natureza (inclusive da natureza humana, do humano como espécie). Traçar um governo pela realidade por ela mesma, sem o intuito de regulá-la por meio de instrumentos de proibição ou de prescrição, não apenas garante, mas estimula a liberdade de circulação, de deslocamento, de movimento, uma das particularidades da dimensão dos mecanismos de segurança.<sup>87</sup>

---

Several hundred years ago, the figure was one of truck, barter and exchange, a merchant or trader who relentlessly pursued his own interests (...) the figure famously drawn by Adam Smith". BROWN, Wendy. Neoliberalism and the economization of rights. In: Critical theory in critical times. Columbia University Press: New York, 2017. Orgs.: DEUTSCHER, Penelope; LAFONTE, Cristina, p. 91-116, p. 94.

<sup>85</sup> Michel Senellart esclarece essa relação: « L'analyse des dispositifs de sécurité relatifs à la population a conduit Foucault à mettre en relief, progressivement, le concept de « gouvernement ». Alors que ce dernier est employé tout d'abord dans son sens traditionnel d'autorité publique ou d'exercice de la souveraineté, il acquiert peu à peu, à la faveur du concept physiocratique de « gouvernement économique », une valeur discriminante, désignant les techniques spécifiques de gestion des populations. Le « gouvernement », dans ce contexte prend alors le sens étroit d'« art d'exercer le pouvoir dans la forme de l'économie », ce qui permet à Foucault de définir le libéralisme économique comme un art de gouverner. FOUCAULT, Michel. *Sécurité, territoire, population*. Paris : Gallimard, 2004, p. 396 (*Situation des cours*). Tradução de Eduardo Brandão: "A análise dos dispositivos de segurança relativos à população levou Foucault a pôr progressivamente em destaque o conceito de 'governo'. Se inicialmente este último é empregado em seu sentido tradicional de autoridade pública ou de exercício da soberania, vai adquirindo porém pouco a pouco, graças ao conceito fisiocrático de 'governo econômico', um valor discriminante, designando as técnicas específicas de gestão das populações. O 'governo', nesse contexto, adquire então o sentido estrito de 'arte de exercer o poder na forma [...] da economia', o que permite a Foucault definir o liberalismo econômico como uma arte de governar". FOUCAULT, Michel. *Sécurité, territoire, population*. Paris : Gallimard, 2004, p. 517 (*Situação dos cursos*).

<sup>86</sup> FOUCAULT, Michel. *Sécurité, territoire, population*. Paris : Gallimard, 2004, p. 46-48.

<sup>87</sup> Foucault explica a questão da liberdade no trecho seguinte: "C'est qu'en fait cette liberté, à la fois idéologie et technique de gouvernement, cette liberté doit être comprise à l'intérieur des mutations et transformations des technologies de pouvoir. Et, d'une façon plus précise et particulière, la liberté n'est pas autre chose que le corrélatif de la mise en place des dispositifs de sécurité. Un dispositif de sécurité ne peut bien marcher, et en tout cas celui dont je vous ai parlé là, qu'à la condition, justement, que l'on donne quelque chose qui est la liberté, au sens moderne [que ce mot] prend au XVIIIe siècle : non plus les franchises et les privilèges qui sont attachés à une personne, mais la possibilité de mouvement, déplacement, processus de



Essa nova forma de organização governamental ganha espaço e se encontra com a noção de população numa união muito harmoniosa, porquanto “ela vai ser considerada um conjunto de processos que é preciso administrar no que têm de natural e a partir do que têm de natural”,<sup>88</sup> não como um conjunto de sujeitos de direito. Essa nova economia de poder incide sobre a população como uma categoria altamente variável, não como um elemento pressuposto. Tal variabilidade dificulta o próprio exercício tradicional do poder soberano, que se fundamenta na obediência ou desobediência. É como se ela pudesse escapar a todo momento dos mecanismos legais clássicos.<sup>89</sup>

Considerando essa variabilidade, o governante precisa identificar regularidades dos aspectos da vida natural da população, a fim de que possa guiar as suas ações políticas. Não cabe ao soberano ser contrário a tais aspectos desse personagem, não lhe é dado aplicar leis ou prescrições impositivas, resta-lhe apenas controlá-lo para que se enquadre dentro de níveis aceitáveis. Com isso, pode-se concluir que “o homem [como espécie] foi para a população o que o sujeito havia sido para o soberano”.<sup>90</sup>

Para a compreensão dessa nova modalidade de governo que se instalou a partir do século XVIII, Foucault procura diferenciá-la da lógica imperativa da soberania, em que o soberano é o sujeito que transcende o principado,

---

circulation et des gens et des choses. Et c'est cette liberté de circulation, au sens large du terme, c'est cette faculté de circulation qu'il faut entendre, je crois, par le mot de liberté, et la comprendre comme étant une des faces, un des aspects, une des dimensions de la mise en place des dispositifs de sécurité. » FOUCAULT, Michel. *Sécurité, territoire, population*. Paris : Gallimard, 2004, p. 50. Tradução de Eduardo Brandão: “É que, na verdade, essa liberdade, ao mesmo tempo ideologia e técnica de governo, essa liberdade deve ser compreendida no interior das mutações e transformações das tecnologias de poder. E, de uma maneira mais precisa e particular, a liberdade nada mais é que o correlativo da implantação dos dispositivos de segurança. Um dispositivo de segurança só poderá funcionar bem, em todo caso aquele de que lhes falei hoje, justamente se lhe for dado certa coisa que é a liberdade, no sentido moderno [que essa palavra] adquire no século XVIII: não mais as franquias e os privilégios vinculados a uma pessoa, mas a possibilidade de movimento, de deslocamento, processo de circulação tanto das pessoais como das coisas. E é essa liberdade de circulação, no sentido lato do termo, é essa faculdade de circulação que devemos entender, penso eu, pela palavra liberdade, e compreendê-la como sendo uma das faces, um dos aspectos, uma das dimensões da implantação dos dispositivos de segurança”. FOUCAULT, Michel. *Segurança, território, população*. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 64.

<sup>88</sup> FOUCAULT, Michel. *Segurança, território, população*. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 92. Originalmente: « On va la considérer comme un ensemble de processus qu'il faut gérer dans ce qu' ils ont de naturel et à partir de ce qu'ils ont de naturel ». FOUCAULT, Michel. *Sécurité, territoire, population*. Paris : Gallimard, 2004, p. 72.

<sup>89</sup> FOUCAULT, Michel. *Sécurité, territoire, population*. Paris : Gallimard, 2004, p. 74.

<sup>90</sup> FOUCAULT, Michel. *Segurança, território, população*. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 103. Originalmente: « l'homme a été à la population ce que le sujet de droit avait été au souverain ». FOUCAULT, Michel. *Sécurité, territoire, population*. Paris : Gallimard, 2004, p. 81.

encontrando-se acima e fora do território comandado.<sup>91</sup> A arte da *governamentalidade* liberal parte de um pressuposto diverso, de dentro do próprio ambiente a ser governado, em que a ciência de bem governar se concretiza por meio de ações políticas que objetivam principalmente a introdução da racionalidade econômica na administração do Estado.<sup>92</sup>

O governo possui por finalidade a gestão de coisas, sendo a produção da riqueza e a multiplicação da população duas das principais. Esse modelo se baseia na relação entre população, território e riqueza, ao promover a racionalidade da economia política, que é o tipo de intervenção característica da governamentalidade. A gestão governamental possui um vínculo histórico com os modelos predecessores e é isso que garante a sua atuação sobre a população por meio dos dispositivos de segurança.<sup>93</sup>

Para atingir essa conclusão, Foucault retoma alguns aspectos fundamentais dos aparatos estatais e jurídicos da modernidade, os quais se apropriaram de elementos típicos do poder pastoral cristão,<sup>94</sup> que, apesar de ter se

---

<sup>91</sup> Fonseca elucida da seguinte forma: “Ao falar em ‘governo’, no âmbito destes dois cursos [Sécurité, territoire, population e Naissance de la biopolitique], Foucault não se refere, portanto, aos ‘regimes políticos’ assumidos pelos Estados. Quando fala em ‘governo’ (no contexto do estudo das ‘artes de governar’) refere-se ao problema da ‘gestão das coisas e das pessoas’, refere-se ao problema de sua ‘condução’, refere-se ao problema da ‘condução das condutas’, dos indivíduos de uma sociedade”. FONSECA, Márcio Alves da. *Para pensar o público e o privado*. Foucault e o tema das artes de governar. In.: Figuras de Foucault. Autêntica: Belo Horizonte, 2008. Orgs. RAGO, Margareth e VEIGA NETO, Alfredo, p. 155-165, p. 158.

<sup>92</sup> FOUCAULT, Michel. *Sécurité, territoire, population*. Paris : Gallimard, 2004, p. 98.

<sup>93</sup> FOUCAULT, Michel. *Sécurité, territoire, population*. Paris : Gallimard, 2004, p. 109-111.

<sup>94</sup> Nas aulas dos dias 08, 15 e 22 de fevereiro e 1º de março de 1978 proferidas no curso “*Sécurité, territoire, population*”, Foucault recorre ao poder pastoral cristão, a partir do qual descreve a relação entre pastor e seu rebanho, posicionando o pastorado como uma arte de governo dos homens. Para o autor, a governamentalidade nasce juntamente ao poder pastoral cristão, estabelecida de acordo com um novo modelo de individualização, a sujeição, pautado pela economia das almas e que tem como objetivo a conduta dos homens. Foucault acredita que aí reside um prelúdio da governamentalidade, por seus próprios princípios e pela “constituição tão específica de um sujeito, de um sujeito cujos méritos são identificados de maneira analítica, de um sujeito que é sujeitado em redes contínuas de obediência de verdade que lhe é imposta. Pois bem, é isso, a meu ver, essa constituição típica do sujeito ocidental moderno, que faz que o pastorado seja sem dúvida um dos momentos decisivos na história do poder nas sociedades ocidentais”. FOUCAULT, Michel. *Segurança, território, população*. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 243-244. Originalmente: « Donc, le pastorat prélude à la gouvernementalité par là. Et il prélude aussi à la gouvernementalité par la constitution si spécifique d'un sujet, d'un sujet dont les mérites sont identifiés de manière analytique, d'un sujet qui est assujetti dans des réseaux continus d'obéissance, d'un sujet qui est subjectivé par l'extraction de vérité qu'on lui impose. Eh bien, c'est cela je crois, cette constitution typique du sujet occidental moderne, qui fait que le pastorat est sans doute un des moments décisifs dans l'histoire du pouvoir dans les sociétés occidentales ». FOUCAULT, Michel. *Sécurité, territoire, population*. Paris : Gallimard, 2004, p. 187-188. Para sintetizar, a passagem do “poder pastoral sobre as almas” ao “governo político dos homens”: “discutirá as características de diferentes ‘governamentalidades políticas’, sendo que a primeira delas (estudada ainda no restante das

desintegrado como uma instituição eclesiástica, “a partir do século XVIII, essa tecnologia de poder se espalhou pela malha social em diversas outras instituições, tais como o Estado, a família, a educação e a medicina”.<sup>95</sup> Dessas instituições destaca-se o Estado como aquele que assumiu, mesmo que sem exclusividade, a tarefa da *condução das almas* por meio do *governo dos homens*. Governar é, no entanto, diferente do exercício do poder real ou do poder eclesiástico.<sup>96</sup>

A particularidade do *governo* perpassa pelas diferenças profundas entre os princípios naturais (*principiae naturae*) que regem um modelo religioso e imperial em contraposição à razão de Estado (*ratio status*), que não se define por constituir um território, mas uma dominação sobre o povo. A conservação do Estado é o que guia essa racionalidade, devendo-se ter por primordial a gestão do cotidiano, o que pressupõe o seu conhecimento prévio. Trata-se de uma razão distante das leis de deus ou da natureza.<sup>97</sup>

O Estado não é propriamente uma novidade, mas possui um caráter inovador ao ser colocado como um objeto de interesse e de análise política, pois passa a ser encarado como objeto político fundamental.<sup>98</sup> Assim, ele se insere no campo de investigação dos micropoderes (o que não garante a ele uma posição de poder central). Portanto, no âmbito dos dispositivos de segurança, o Estado é um instrumento (*péripiétés*) do governo e não o contrário. Cabe ao governo promover a gestão das forças estatais.<sup>99</sup>

A referida razão de Estado contrapõe-se, então, aos termos medievais e reais da arte pastoral cristã. Dentro da lógica estatal, as instituições judiciárias deslocam-se para o seu exterior, de modo a se transformarem em limite para o

---

aulas do curso de 1978) é a ‘razão de Estado’ (dos séculos XVI e XVII); e nas aulas que compõem o curso de 1979, estuda as ‘artes de governar’ representadas pelo ‘liberalismo’ (do século XVIII) e pelos neoliberalismos alemão e americano (do século XX)”. FONSECA, Márcio Alves da. *Para pensar o público e o privado*. Foucault e o tema das artes de governar. In.: Figuras de Foucault. Autêntica: Belo Horizonte, 2008. Orgs. RAGO, Margareth e VEIGA NETO, Alfredo, p. 155-165, p. 158.

<sup>95</sup> CORREA, Adriana Espíndola. *O corpo digitalizado*. Bancos de dados genéticos e sua regulação jurídica. Conceito: Florianópolis, 2010, p. 228.

<sup>96</sup> FOUCAULT, Michel. *Sécurité, territoire, population*. Paris : Gallimard, 2004, p. 242. Colocado em prática pela biopolítica, ao assumir o papel de governo da população tanto em sua dimensão total quanto individualizante, conforme Adriana Corrêa. CORREA, Adriana Espíndola. *O corpo digitalizado*. Bancos de dados genéticos e sua regulação jurídica. Conceito: Florianópolis, 2010, p. 228.

<sup>97</sup> FOUCAULT, Michel. *Sécurité, territoire, population*. Paris : Gallimard, 2004, p. 243.

<sup>98</sup> FOUCAULT, Michel. *Sécurité, territoire, population*. Paris : Gallimard, 2004, p. 252.

<sup>99</sup> FOUCAULT, Michel. *Sécurité, territoire, population*. Paris : Gallimard, 2004, p. 245-253.

exercício do poder, conforme uma matriz liberal. Nesse sentido, a teoria do direito se coloca como oposição, uma vez que a limitação encontrada na razão jurídica se exerce de fora. Ainda assim, essa razão possui um caráter conservador do próprio Estado, devendo-se atuar com a finalidade de preservá-lo.<sup>100</sup>

De um modo geral, essa razão de Estado do século XVII é pacífica e tende a se submeter voluntariamente às leis, em seus aspectos material e formal. Entretanto, ela o faz conforme tais leis sejam parte de seu jogo próprio, atuando segundo os pressupostos da necessidade e utilidade (utilitarismo). Isso significa que, caso seja preciso, especialmente numa situação voltada à preservação da integridade do Estado, ele não se furtará a suspendê-las. Essa possibilidade desregrada e imprevisível de agir sobre si mesmo, sob o respaldo da urgência e da necessidade, é o que Foucault define como *golpe de Estado*, que não se configura necessariamente como o rompimento com a sua própria razão.<sup>101</sup>

Esse é o momento em que se reconhece a sua face violenta, que não se esquivava de sacrificar, amputar, fazer o mal, ser injusta e mortal em nome da necessidade e que não escapa de sua razão.<sup>102</sup> E para a manutenção do Estado, é preciso que o governante conheça “verdadeiramente” os seus elementos, o que não se resume ao domínio das leis. Com isso, Foucault destaca mais uma vez a importância da “estatística”, como o “saber de si” do próprio Estado. Essa ferramenta permite o conhecimento amplo das forças e dos recursos que o compõem em determinado momento.<sup>103</sup>

Trata-se, enfim, de um encontro da arte do governo dos homens e da razão de Estado com alguns prenúncios da lógica biopolítica, visto que um dos exemplos do que se deve conhecer são as particularidades da população. Isso

<sup>100</sup> FOUCAULT, Michel. *Naissance da la biopolitique*. Paris : Gallimard, 2004, p. 04-13.

<sup>101</sup> « Le coup d'État, c'est l'automanifestation de l'État lui-même ; C'est l'affirmation de la raison d'État – [la raison d'État] qui affirme que l'État doit de toute façon être sauvé, quelles que soient les formes que l'on emploie pour pouvoir le sauver. Coup d'État, donc, comme affirmation de la raison d'État, comme automanifestation de l'État. » FOUCAULT, Michel. *Sécurité, territoire, population*. Paris : Gallimard, 2004, p. 268. Tradução de Eduardo Brandão: "O golpe de Estado é a automanifestação do próprio Estado. É a afirmação da razão de Estado – [a razão de Estado] que afirma que o Estado deve ser salvo de qualquer maneira, quaisquer que sejam as formas que forem empregadas para salvá-lo. Golpe de Estado, portanto, como afirmação da razão de Estado, como automanifestação do Estado". FOUCAULT, Michel. *Segurança, território, população*. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 350.

<sup>102</sup> FOUCAULT, Michel. *Sécurité, territoire, population*. Paris : Gallimard, 2004, p. 269.

<sup>103</sup> FOUCAULT, Michel. *Sécurité, territoire, population*. Paris : Gallimard, 2004, p. 279.

quer dizer: seus números acerca da mortalidade, natalidade, diferenças de perfil dentro de uma mesma sociedade e as estimativas da produção de riqueza. Todavia, até esse momento, objetiva-se conhecer a população para se dominar o próprio Estado, para medir a riqueza deste, não concebendo aquela como sujeito econômico.<sup>104</sup>

Diante disso, configura-se uma modalidade de governo que se comporta como uma espécie de ato preparatório para a razão governamental contemporânea e ocidental, que se desenvolve em meados do século XVIII, e que tem por pressuposto conhecer profundamente a população. Ação que constitui essa *novíssima* conformação do poder e que serve de suporte para a construção dos tais dispositivos de segurança que encontram espaço para o seu pleno desenvolvimento nos contornos do modelo liberal, cuja finalidade é garantir a liberdade, incentivando a circulação de pessoas, desde que essas vidas sejam minuciosamente controladas.

#### **1.4. Governamentalidade neoliberal e o aproveitamento econômico da vida**

O estudo da arte de governar desenvolvido por Foucault não direciona-se a uma investigação detida aos detalhes de uma prática de governo real, mas procura compreender conceitualmente e racionalizar sobre o que ela significa, como se estabelece, quais são seus objetivos e regras. Em meio a isso, o autor localiza a referida razão de Estado e a razão governamental contemporânea. A grande diferença entre elas diz respeito ao posicionamento dos limites impostos ao governo, que, na primeira é externo e jurídico, na segunda, interno e fático.<sup>105</sup>

Os limites internos, que o governo impõe a si mesmo, consistem numa “regulação interna da racionalidade governamental”.<sup>106</sup> Em termos abstratos, diz respeito a uma regulação de fato (não de direito), que, em caso de descumprimento, não torna o governo propriamente ilegítimo, mas,

<sup>104</sup> FOUCAULT, Michel. *Sécurité, territoire, population*. Paris : Gallimard, 2004, p. 279.

<sup>105</sup> FOUCAULT, Michel. *Naissance da biopolítica*. Paris : Gallimard, 2004, p. 12.

<sup>106</sup> FOUCAULT, Michel. *Nascimento da biopolítica*. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 14. Originalmente: « Régulation interne de la rationalité gouvernementale ». FOUCAULT, Michel. *Naissance da biopolítica*. Paris : Gallimard, 2004, p. 12.

inadequado.<sup>107</sup> Além de fática, essa regulação é geral, pois se baseia em princípios válidos em qualquer condição, formulados junto aos objetivos a serem praticados pelo governo. Tais limitações não são impostas por uma só corrente e indicam ao governo (não aos súditos) o que se deve ou não se deve fazer.<sup>108</sup>

Essa razão governamental “crítica” não se vincula ao direito e não se conecta a questões de usurpação e de legitimidade soberana, pois não possui o caráter sancionatório típico do direito penal dos séculos XVI e XVII, que pune o soberano por ilegitimidade, em hipótese de desrespeito às leis. O papel limitador que o direito exercia no âmbito da razão de Estado, é ocupado pela economia política no âmbito da razão governamental. A questão primordial torna-se a identificação da dimensão do quanto se deve governar, nem mais, nem menos; rejeitando-se o governo em demasia.<sup>109</sup>

Segundo Foucault, a racionalidade da economia política permitiu a estruturação dessa lógica autolimitativa porque foi construída no interior da razão de Estado e como um princípio seu. Ela atua no sentido de promover o crescimento simultâneo da riqueza e da população e a concorrência entre os estados. Além disso, não se ocupa em questionar a legitimidade das práticas governamentais em termos de direito originário, mas se volta aos efeitos que elas provocam para poder identificar a sua legitimidade (ou adequação).<sup>110</sup>

A lógica da economia política não se assenta na busca de um direito natural, transcendental, superior e anterior à razão governamental, mas é capaz de reconhecer “uma certa naturalidade própria da prática mesma do

---

<sup>107</sup> Importante esclarecer que: « le principe de droit, qu'il soit historiquement ou théoriquement défini, peu importe, le principe de droit posait autrefois en face du souverain et de ce qu'il pouvait faire, une certaine limite: tu ne franchiras pas cette ligne, tu ne franchiras pas ce droit, tu ne violeras pas cette liberté fondamentale. Le principe de droit balançait à cette époque-là la raison d'État par un principe externe ». FOUCAULT, Michel. *Naissance da la biopolitique*. Paris : Gallimard, 2004, p. 14. Tradução de Eduardo Brandão: “o princípio de direito, seja ele histórica ou teoricamente definido, pouco importa, o princípio de direito punha outrora em face do soberano e do que ele podia fazer certo limite: não ultrapassarás esta linha, não desconsiderarás este direito, não violarás esta liberdade fundamental. O princípio de direito contrabalançava nessa época a razão de Estado com um princípio externo”. FOUCAULT, Michel. *Nascimento da biopolítica*. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 17.

<sup>108</sup> FOUCAULT, Michel. *Naissance da la biopolitique*. Paris : Gallimard, 2004, p. 12-14.

<sup>109</sup> FOUCAULT, Michel. *Naissance da la biopolitique*. Paris : Gallimard, 2004, p. 15.

<sup>110</sup> FOUCAULT, Michel. *Naissance da la biopolitique*. Paris : Gallimard, 2004, p. 15-17.

governo”.<sup>111</sup> Ou seja, a ação governamental é baseada na natureza dos próprios fenômenos, o que se vislumbra pelo exemplo utilizado por Foucault, da tendência natural da população procurar empregos com salários mais elevados. Portanto, suas práticas somente serão efetuadas se estiverem de acordo com tal natureza e isso será determinante para seu sucesso ou fracasso.<sup>112</sup>

Em síntese, a relação entre a regulação interna da racionalidade governamental e a economia política verifica-se pela “possibilidade de uma autolimitação [e pela] possibilidade de que a ação governamental se limite em função da natureza do que ela faz e daquilo sobre o que ela age e, segundo, a questão da verdade”.<sup>113</sup> A função da economia passa a ser a de identificar os mecanismos naturais que o governante manipula e, assim, estabelecer os parâmetros para diferenciar o verdadeiro do falso. Com isso, inaugura-se um novo regime de verdade. Mais uma vez, seguindo o pensamento foucaultiano, há a formação de um dispositivo de saber-poder, que agora se forma com base na associação entre as práticas de poder e um regime de verdade político e econômico.<sup>114</sup>

---

<sup>111</sup> FOUCAULT, Michel. *Nascimento da biopolítica*. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 22. Originalmente: « une certaine naturalité propre à la pratique même du gouvernement ». FOUCAULT, Michel. *Naissance de la biopolitique*. Paris : Gallimard, 2004, p. 18.

<sup>112</sup> FOUCAULT, Michel. *Naissance de la biopolitique*. Paris : Gallimard, 2004, p. 18-19.

<sup>113</sup> FOUCAULT, Michel. *Nascimento da biopolítica*. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 23. Originalmente: « Bref, entrent simultanément dans l'art de gouverner et par le biais de l'économie politique, premièrement, la possibilité d'une autolimitation, que l'action gouvernementale se limite elle-même en fonction de la nature de ce qu'elle fait et de ce sur quoi elle porte, [et deuxièmement, la question de la vérité] ». FOUCAULT, Michel. *Naissance de la biopolitique*. Paris : Gallimard, 2004, p. 19.

<sup>114</sup> Nesse ponto, Foucault retoma as questões que guiaram o regime de verdade das artes de governar estudadas anteriormente: « Ces questions, autrefois, c'était: est-ce que je gouverne bien conformément aux lois morales, naturelles, divines, etc. ? C'était donc la question de la conformité gouvernementale. Puis cela était, au XVIe et au XVIIe siècle, avec la raison d'État: est-ce que je gouverne bien assez, assez intensément, assez profondément, avec assez de détails pour porter l'État jusqu'au point fixé par son devoir-être, pour porter l'État à son maximum de force? Et maintenant le problème va être: est-ce que je gouverne bien à la limite de ce trop et de ce trop peu, entre ce maximum et ce minimum que me fixe la nature des choses - je veux dire: les nécessités intrinsèques aux opérations du gouvernement? ». FOUCAULT, Michel. *Naissance de la biopolitique*. Paris : Gallimard, 2004, p. 22. Tradução de Eduardo Brandão: “Essas questões, outrora, eram: será que governo efetivamente de acordo com as leis morais, naturais, divinas, etc? Era portanto a questão da conformidade governamental. Depois, passou a ser nos séculos XVI e XVII, com a razão de Estado: será que governo bastante bem, com bastante intensidade, com bastante profundidade, com bastantes detalhes para levar o Estado até o ponto estabelecido por seu dever-ser, para levar o Estado ao máximo de força? E agora o problema vai ser: será que governo bem no limite desse demais e desse pouco demais, entre esse máximo e esse mínimo que a natureza das coisas fixa para mim, quero dizer, as necessidades intrínsecas às operações de governo?”. FOUCAULT, Michel. *Nascimento da biopolítica*. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 28.

A relação entre economia e política sustenta a criação de mecanismos que tendem a circunscrever o poder que se exerce no interior do governo, não destina sua força ao crescimento desenfreado do Estado, como se observa na razão anterior. E o novo regime de verdade que se forma nesse momento possui um lugar claramente definido, não se trata mais da justiça, mas do *mercado*, característico do século XVIII, que se submete a mecanismos naturais capazes de fixarem um preço normal. Assim, revela-se a sua verdade, que serve de guia para as práticas de governo.<sup>115</sup>

A governamentalidade autolimitada, também denominada por Foucault como “razão de Estado mínimo”, apesar de ter a economia e a política como seus parâmetros primordiais e o mercado como o lugar de verificação, não abandona o direito por completo, pois a sua formulação jurídica é necessária. A função do direito passa a se dar com maior ênfase no âmbito do direito público, embora se espalhe por todo o campo jurídico posteriormente. O propósito é o de garantir a liberdade de mercado de modo a se identificar os meios para conter o poder público, superando-se a exclusividade do problema da fundação e legitimação da soberania.<sup>116</sup>

Nessas circunstâncias, Foucault trata da aparição de duas ordens de coerência: a do direito dos homens (via revolucionária) e a da independência utilitária dos governados (via radical). É a última que prevalece, estipulando-se o utilitarismo como critério para a conformação do poder público. O mercado é o espaço da troca e o poder público, da utilidade. Esta lógica se diferencia da soberana por atuar sobre interesses, individuais ou coletivos, e não sobre as coisas diretamente, os súditos ou a terra.<sup>117</sup>

O autor exemplifica essa diferença por meio do direito penal. No âmbito da soberania, aplica-se a pena diretamente sobre os corpos dos súditos. Já no âmbito da governamentalidade, com a “suavização” das penas, pune-se o

---

<sup>115</sup> FOUCAULT, Michel. *Naissance da la biopolitique*. Paris : Gallimard, 2004, p. 30-32. Foucault coloca o mercado como o parâmetro para o regime de verificação que se inaugura no interior da razão governamental. Por “regime de verificação” o autor entende « l'ensemble des règles qui permettent, à propos d'un discours donné, de fixer quels sont les énoncés qui pourront y être caractérisés comme vrais ou faux ». FOUCAULT, Michel. *Naissance da la biopolitique*. Paris : Gallimard, 2004, p. 37. Tradução de Eduardo Brandão: “o conjunto das regras que permitem estabelecer o propósito de um discurso dado, quais enunciados poderão ser caracterizados, nele, como verdadeiros ou falsos”. FOUCAULT, Michel. *Nascimento da biopolítica*. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 28.

<sup>116</sup> FOUCAULT, Michel. *Nascimento da biopolítica*. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 38-40.

<sup>117</sup> FOUCAULT, Michel. *Naissance da la biopolitique*. Paris : Gallimard, 2004, p. 45.



sujeito de acordo com os interesses daquele que teve o bem jurídico lesado, a fim de se reparar os danos causados. Para isso, deve-se realizar um cálculo complexo sobre a utilidade, os custos, os efeitos da punição.<sup>118</sup>

Em síntese, Foucault questiona-se: “qual o valor de utilidade do governo e de todas as ações do governo numa sociedade em que é a troca que determina o verdadeiro valor das coisas?”.<sup>119</sup> O que está em jogo não é a concessão de liberdade total aos sujeitos, não é o reconhecimento de direitos ou a adoção de uma postura governamental menos autoritária. Importa identificar a natureza do funcionamento econômico do mercado e obedecê-la. Para isso, é imprescindível conhecer a sociedade em seus mínimos detalhes.<sup>120</sup>

Esse regime abriga uma noção de liberdade que tem de ser cotidianamente construída e que será consumida pelo governante. Planejam-se espaços de liberdade que correspondem ao mercado, à compra, à venda, à propriedade, às discussões, mas eles são, também, acompanhados por uma série de aparatos destinados a limitar, controlar e coagir. Segundo Foucault, trata-se de fabricar a liberdade de acordo com um princípio de cálculo: a segurança, que se pauta pela ideia de perigo.<sup>121</sup>

Paralelamente, nesse período de ampliação e valorização da lógica liberal que vai do século XVIII ao XX, assiste-se ao crescimento de um certo pavor do Estado.<sup>122</sup> Foucault realiza um largo salto histórico e relaciona esse fenômeno às experiências trágicas do nazismo alemão e do socialismo real soviético. A

<sup>118</sup> FOUCAULT, Michel. *Naissance da la biopolitique*. Paris : Gallimard, 2004, p. 47-48.

<sup>119</sup> FOUCAULT, Michel. *Nascimento da biopolítica*. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 64. Originalmente: « Question fondamentale du libéralisme: quelle est la valeur d'utilité du gouvernement et de toutes les actions du gouvernement dans une société où c'est l'échange qui détermine la vraie valeur des choses? ». FOUCAULT, Michel. *Naissance da la biopolitique*. Paris : Gallimard, 2004, p. 48.

<sup>120</sup> FOUCAULT, Michel. *Naissance da la biopolitique*. Paris : Gallimard, 2004, p. 63-64.

<sup>121</sup> Liberdade e segurança constituem um jogo que deve atuar no sentido de equilibrar interesses individuais e coletivos. São peças-chave para gerir os problemas da economia liberal. Vide o modelo do panóptico, em que o governo vigilante intervém apenas quando algo estiver fora do padrão. FOUCAULT, Michel. *Naissance da la biopolitique*. Paris : Gallimard, 2004, p. 65-69.

<sup>122</sup> Há um ponto interessante no que tange à questão do Estado que contribui para a compreensão do modo foucaultiano de pensar. Ao tratar dessa temática, o autor afirma que não pretende elaborar uma teoria do Estado por entender ele não possui essência, por não ser uma fonte autônoma de poder, mas um efeito de poder, que já existiu sob a vigência de outros mecanismos de poder, mas que atualmente se encontra sob o regime da governamentalidade. FOUCAULT, Michel. *Naissance da la biopolitique*. Paris : Gallimard, 2004, p. 79.

partir daí, o autor analisa duas modalidades de neoliberalismo contemporâneas, o neoliberalismo alemão e o estadunidense.<sup>123</sup>

Em suma, o neoliberalismo alemão ou ordoliberalismo põe-se como “a liberdade de mercado [que] aparece como um princípio organizador e regulador do próprio Estado”, em que é o mercado que controla o Estado e não o contrário, opondo-se às conformações estatais do nacional socialismo e aprofundando os preceitos liberais. Já o neoliberalismo americano, caracteriza-se pela “utilização da economia de mercado – e de suas análises características – para a decifração de relações de caráter não propriamente econômica, como por exemplo, os fenômenos sociais em geral”, forma de organização que ganha força como oposição ao *New Deal* e é alimentada pelos teóricos da chamada “Escola de Chicago”.<sup>124</sup>

De uma maneira genérica, pode-se dizer que o Estado se põe como uma espécie de fiador do mercado, uma vez que assume o dever de garantir a liberdade econômica. A aprovação do sistema neoliberal se conduz pela legitimação jurídica (moldura institucional), produção de um consenso permanente e busca contínua de crescimento econômico (sua política social por excelência), que se traduz, em tese, na forma do bem-estar da população. Inclusive, concebe-se a possibilidade de enriquecimento das pessoas como uma manifestação da aquiescência da população ao sistema do Estado.<sup>125</sup>

Cabe, aqui, reforçar alguns aspectos gerais da governamentalidade neoliberal alemã ou ordoliberal, fortalecida no século XX, que não é, absolutamente, a mera retomada de preceitos do liberalismo dos séculos XVIII e XIX. Para Foucault, nessa estratégia neoliberal “não se trata apenas de deixar a economia livre. Trata-se de saber até onde vão poder se estender os

<sup>123</sup> FOUCAULT, Michel. *Naissance da la biopolitique*. Paris : Gallimard, 2004, p. 81.

<sup>124</sup> FONSECA, Márcio Alves da. *Para pensar o público e o privado*. Foucault e o tema das artes de governar. In.: Figuras de Foucault. Autêntica: Belo Horizonte, 2008. Orgs. RAGO, Margareth e VEIGA NETO, Alfredo, p. 155-165, p. 159.

<sup>125</sup> A questão da governamentalidade liberal, o neoliberalismo e o bem-estar social na Alemanha são pontos muito interessantes dessa abordagem. Para Foucault, mesmo o bem-estar social está inserido na governamentalidade liberal, pois, ainda que congregue alguns elementos do socialismo, este não possui uma razão governamental própria, portanto, precisa se aliar a algum outro modelo para que consiga existir, mas não sem perder algumas de suas características fundamentais, diferenciando-se, claramente, do neoliberalismo no que diz respeito às políticas sociais. FOUCAULT, Michel. *Naissance da la biopolitique*. Paris : Gallimard, 2004, p. 86-93.

poderes de informação políticos e sociais da economia de mercado”.<sup>126</sup> A partir disso, procura-se identificar quais são os efeitos que essa racionalidade, que tende a se conformar sob os moldes de um controle constante, produz em relação à vida da população.<sup>127</sup>

No interior da razão de governo neoliberal alemão não há espaço para ingerência direta sobre os processos econômicos, entretanto, há que se “intervir nessa sociedade para que os mecanismos concorrenciais, a cada instante e em cada ponto da espessura social, possam ter o papel de reguladores – e é nisso que a sua intervenção vai possibilitar o que é o seu objetivo: a constituição de um regulador de mercado geral da sociedade”.<sup>128</sup> A centralidade desse tipo de governo se encontra na sociedade (*Gesellschaftspolitik*), que é regulada com fundamento no mercado.

A base dessa regulação são os mecanismos de concorrência, retira-se o foco dos processos de troca das mercadorias e se impõe uma lógica concorrencial à sociedade, conformando-se o que Foucault denomina *société d'entreprise*. Nesse ambiente, reconfigura-se, também, o “sujeito” social, o *homo oeconomicus* não é mais um mero consumidor que realiza trocas no mercado, mas se submete aos preceitos da empresa e da produção (propriedade privada, casa individual, gestão comunitária). Trata-se de acomodar a vida à forma do funcionamento empresarial.<sup>129</sup>

A configuração da arte de governo ordoliberal também produz efeitos no aparato jurídico, uma vez que é por meio dele que se exerce uma das mais importantes funções públicas.<sup>130</sup> O regime jurídico precisa existir para garantir aquilo que não se garante por natureza, como se acredita ocorrer com a economia, como a proteção da propriedade, o bom funcionamento dos contratos, o regime da propriedade intelectual, a atividade bancária e assim por

<sup>126</sup> FOUCAULT, Michel. *Nascimento da biopolítica*. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 160. Originalmente: « Il ne s'agit pas simplement de laisser l'économie libre. Il s'agit de savoir jusqu'où vont pouvoir s'étendre les pouvoirs d'information politiques et sociaux de l'économie de marché ». FOUCAULT, Michel. *Naissance de la biopolitique*. Paris : Gallimard, 2004, p. 121.

<sup>127</sup> FOUCAULT, Michel. *Naissance de la biopolitique*. Paris : Gallimard, 2004, p. 137.

<sup>128</sup> FOUCAULT, Michel. *Nascimento da biopolítica*. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 199. Originalmente: « Il a, au fond – et c'est en cela que son intervention va permettre ce qui est son objectif, c'est-à-dire la constitution d'un régulateur de marché général sur la société –, à intervenir sur cette société pour que les mécanismes concurrentiels, à chaque instant et en chaque point de l'épaisseur sociale, puissent jouer le rôle de régulateur. FOUCAULT, Michel. *Naissance de la biopolitique*. Paris : Gallimard, 2004, p. 151.

<sup>129</sup> FOUCAULT, Michel. *Naissance de la biopolitique*. Paris : Gallimard, 2004, p. 152.

<sup>130</sup> FOUCAULT, Michel. *Naissance de la biopolitique*. Paris : Gallimard, 2004, p. 155.

diante. Portanto, apesar de “livre”, o aspecto econômico é regulado por uma série de normas que o vinculam a um sistema institucional.<sup>131</sup>

Tal sistema nada mais é do que uma formulação destinada a salvaguardar a boa performance do capitalismo e a partir disso se questiona sobre como “se poderá introduzir o conjunto das correções e das inovações institucionais que permitirão instaurar, enfim, uma ordem social economicamente regulada com base na economia de mercado, como chegar ao que os ordoliberais chamam de *Wirtschaftsordnung*, ‘ordem da economia’?”<sup>132</sup>

O caminho é refugiar-se sob o verniz do “Estado de direito”, fabricado por um sistema de justiça, baseado na lei e em atos jurisdicionais, que autorizam a disputa judicial entre os cidadãos e a esfera pública.<sup>133</sup> No contexto do ordoliberalismo, a introdução desses preceitos na economia promove a renovação do capitalismo e rompe com o funcionamento típico do Estado nazista. Atualiza-se o capitalismo por se concretizar uma nova forma de intervenção do Estado na economia, que passa a ser aceitável caso se constitua de acordo com as diretrizes jurídicas formais, opondo-se à sua planificação (planos econômicos com objetivos finais rígidos). São regras que permitem o funcionamento “inconsciente” das empresas, os verdadeiros sujeitos do mercado.<sup>134</sup>

A arte de governo neoliberal alemã caracteriza-se, portanto, por reconfigurar a economia de mercado e por se pautar pela existência de uma sociedade avançada, em que se admite a interferência social apenas para se assegurar à população a possibilidade de subsistir, por meio do consumo daquilo que é estritamente necessário. Esse foi um retrato sucinto do modelo

<sup>131</sup> FOUCAULT, Michel. *Naissance da la biopolitique*. Paris : Gallimard, 2004, p. 167-168.

<sup>132</sup> FOUCAULT, Michel. *Nascimento da biopolítica*. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 231. Originalmente: « Alors le problème: par où est-ce qu'on va pouvoir introduire l'ensemble des corrections et innovations institutionnelles qui vont permettre d'instaurer, enfin, un ordre social économiquement réglé sur l'économie de marché, comment, arriver à ce que les ordolibéraux appellent la *Wirtschaftsordnung*, « l'ordre de l'économie » ? ». FOUCAULT, Michel. *Naissance da la biopolitique*. Paris : Gallimard, 2004, p. 173.

<sup>133</sup> Opõe-se ao despotismo (vontade do soberano) e ao Estado de polícia. FOUCAULT, Michel. *Naissance da la biopolitique*. Paris : Gallimard, 2004, p. 174.

<sup>134</sup> Foucault resume: « L'économie est un jeu et l'institution juridique qui encadre l'économie doit être pensée comme règle de jeu. ». FOUCAULT, Michel. *Naissance da la biopolitique*. Paris : Gallimard, 2004, p. 178. Tradução Eduardo Brandão: “A economia é um jogo e a instituição jurídica que emoldura a economia deve ser pensada como regra do jogo”. FOUCAULT, Michel. *Nascimento da biopolítica*. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 238.

neoliberal exportado para outros países da Europa e do mundo. Adiante, destaca-se o modo como o neoliberalismo aterrissou e se desenvolveu nos Estados Unidos da América.

As peculiaridades do modelo norte-americano começam pela própria relação entre governantes e governados. O embate entre essas figuras não se esgota no âmbito da prestação de serviços, mas atinge o campo de discussão das liberdades. Com isso, a *teoria do capital humano* ganha notoriedade na análise de Foucault.<sup>135</sup> Trata-se de uma teoria na qual se estuda a investida econômica em esferas antes desconhecidas pela economia e se procura compreender quais são as consequências disso.<sup>136</sup>

O ponto de partida para a construção dessa teoria é a identificação dos três elementos fundamentais da economia clássica: a terra, o capital e o trabalho. De acordo com os neoliberais estadunidenses, críticos da teoria econômica clássica, o “trabalho” foi o único a não se submeter à análise econômica.<sup>137</sup> Isso deveria ser feito a fim de consagrar a economia como uma ciência que tem por objeto, também, o estudo do “comportamento humano”.<sup>138</sup>

---

<sup>135</sup> Osvaldo López-Ruiz, embora se utilize de uma matriz teórica weberiana e não foucaultiana, trabalha com uma ideia de capital humano que se aproxima muito da perspectiva apresentada aqui. Para o autor, trata-se do investimento do capital sobre as características humanas. Ele esclarece que a teoria do capital humano foi criada na década de 1960, na Escola de Chicago, sob a premissa de que as pessoas em si mesmas são fontes de riqueza. Sendo que o aperfeiçoamento desse tipo de capital se conecta diretamente com o desenvolvimento de destrezas e habilidades adquiridas por um profissional e que mais tarde se torna aplicável a outros aspectos existenciais. De uma forma simplificada, essa teoria propaga uma espécie de ampliação do conceito de capital. LÓPEZ-RUIZ, Osvaldo. *Os executivos das transnacionais e o espírito do capitalismo: capital humano e empreendedorismo como valores sociais*. Rio de Janeiro: Azougue Editorial, 2007, p. 52-57. Essa mesma ideia foi reproduzida por Garcia dos Santos, Silva e Ferreira, ao se destacar, resumidamente, que as regras do mercado passam a reger a vida. FERREIRA, Pedro Peixoto; SANTOS, Laymert Garcia dos; SILVA, Rafael Alves da. Do gorila amestrado ao macaco de Nicolelis. *Trab. Educ. Saúde*, Rio de Janeiro, v. 08, p. 551-561, p. 559.

<sup>136</sup> FOUCAULT, Michel. *Naissance da la biopolitique*. Paris : Gallimard, 2004, p. 225.

<sup>137</sup> De acordo com Foucault, para os neoliberais estadunidenses, o estudo de Marx sobre o trabalho não poderia ser levado em consideração, pois, o que Marx estudou foi a “força de trabalho”, concebendo-o de forma abstrata e não concreta, como fruto de um capitalismo irreal. FOUCAULT, Michel. *Naissance da la biopolitique*. Paris : Gallimard, 2004, p. 227.

<sup>138</sup> FOUCAULT, Michel. *Naissance da la biopolitique*. Paris : Gallimard, 2004, p. 228. Laymert Garcia dos Santos pontua : “A reconfiguração do *homo oeconomicus* permitirá que os neoliberais reintroduzam o trabalho na análise econômica, estendendo-a a campos que escapavam da economia clássica. Ora, tal questão concerne diretamente ao humano, mas não só isso: concerne também ao modo como interesse econômico e interesse tecnocientífico vão convergir no sentido de uma redução do homem à dimensão econômica que permitirá conceber o seu patrimônio genético como uma riqueza passível de valorização. E aqui se faz necessário lembrar que o curso que deu origem ao *Naissance de la biopolitique* foi ministrado em 1979, portanto muitos anos antes da biogenética agitar a agenda das discussões contemporâneas”. SANTOS, Laymert Garcia dos. *Experimentum humanum, risco e economia*

Submeter o trabalho à óptica econômica consiste em questionar-se acerca do modo de utilização dos recursos disponíveis por parte de quem trabalha.<sup>139</sup>

A consequência desse tipo de estudo é enunciar o trabalhador como uma máquina produtora de uma sucessão de salários, que variam conforme a sua competência, o que faz dele o responsável por se autopromover, como se fosse o empresário de si. O *homo oeconomicus* do neoliberalismo constitui-se como empresa, como capital humano, ele precisa investir sobre si mesmo, não se trata mais de mero sujeito da troca, como o fora para o liberalismo. Com isso, o conjunto de sujeitos se traduz num conjunto de empresas, cujo salário é a renda correspondente ao capital.<sup>140</sup>

Esse capital humano se divide basicamente entre elementos inatos e adquiridos. Mas o que importa são as inúmeras possibilidades e oportunidades de se investir sobre a vida para que ele tenha seu valor ampliado. Para se identificar o crescimento econômico de um país somente se pode proceder ao conhecer esse capital humano, decifrando-se as suas potencialidades e os induzindo a conformarem-se de modo a serem cada vez mais produtivos, por meio das políticas econômicas, sociais e educacionais. Para desenvolver-se, é preciso investir sobre o capital humano.<sup>141</sup>

Esse padrão facilita a inscrição do modelo de empresa por todo tecido social estadunidense. Assiste-se à inserção da vida na política também por esse caminho, uma vez que ela se enquadra nos parâmetros da política econômica dispersos por toda a sociedade, abrangendo elementos que tradicionalmente não eram suscetíveis de repercussões econômicas.<sup>142</sup> Foucault cita o exemplo da dedicação dos pais aos filhos ao favorecerem ou

---

*política*. Disponível em < <https://www.laymert.com.br/experimentum-humanum-risco-e-economia-politica/> >. Acesso em fevereiro de 2019.

<sup>139</sup> FOUCAULT, Michel. *Naissance da la biopolitique*. Paris : Gallimard, 2004, p. 229.

<sup>140</sup> FOUCAULT, Michel. *Naissance da la biopolitique*. Paris : Gallimard, 2004, p. 231.

<sup>141</sup> FOUCAULT, Michel. *Naissance da la biopolitique*. Paris : Gallimard, 2004, p. 238-239.

<sup>142</sup> Interessante a colocação quanto à política: “No contexto desta arte de governar, a política encontra-se reduzida a uma racionalidade econômica, e, deste modo, é pensada e praticada segundo critérios essencialmente técnicos. De tal forma que neste domínio de decisões e de procedimentos de caráter prioritariamente técnico, o indivíduo comum não está qualificado para intervir”. FONSECA, Márcio Alves da. *Para pensar o público e o privado*. Foucault e o tema das artes de governar. In.: Figuras de Foucault. Autêntica: Belo Horizonte, 2008. Orgs. RAGO, Margareth e VEIGA NETO, Alfredo, p. 155-165, p. 160-161.

desfavorecerem o seu desenvolvimento e permitirem que eles tenham boas ou más condições de concorrência no futuro.<sup>143</sup>

O que há de interessante nesse exemplo é que o cuidado dos pais em relação aos filhos abrange questões como afeto, alimentação, educação, vigilância, e a finalidade de toda essa atenção é investir sobre o capital humano daquela pessoa que está em formação. O resultado esperado de todo esse esforço empregado é o de que os pais possam vir a ser recompensados. Isso lhes geraria um regozijo econômico e psíquico por terem investido em seus filhos adequadamente para que tivessem vantagens num mundo baseado na concorrência. Ideia esta que recebe o respaldo de uma série de políticas públicas que também se voltam à promoção do capital humano da população como um todo.<sup>144</sup>

Esse é um retrato da inserção da lógica do governo econômico na vida da população (global e individualmente), que se apresenta na “conversão de conceitos econômicos em valores morais”.<sup>145</sup> Tal versão do *homo œconomicus* se consagra como o ponto de conexão entre o governo e os sujeitos sociais. Nesse sentido, Foucault assevera que “o *homo œconomicus* é aquele que é eminentemente governável. De parceiro intangível do *laissez-faire*, o *homo œconomicus* aparece agora como o correlativo de uma governamentalidade que vai agir sobre o meio e modificar sistematicamente as variáveis do meio”.<sup>146</sup>

Tal modalidade de ação sobre o meio e sobre as variáveis do meio pressupõe pelo menos duas questões diversas. A primeira delas é que se assegura a possibilidade de agir sobre a sociedade, não diretamente sobre a economia, e isso se verifica pela intervenção sobre as intercorrências a que se submete a população, que individualmente se molda como empresa (a configuração, por excelência dos sujeitos econômicos). Como visto acima, uma

<sup>143</sup> FOUCAULT, Michel. *Naissance da la biopolitique*. Paris : Gallimard, 2004, p. 248-249.

<sup>144</sup> FOUCAULT, Michel. *Naissance da la biopolitique*. Paris : Gallimard, 2004, p. 249-251.

<sup>145</sup> CORREA, Adriana Espíndola. *O corpo digitalizado*. Bancos de dados genéticos e sua regulação jurídica. Conceito: Florianópolis, 2010, p. 249.

<sup>146</sup> FOUCAULT, Michel. *Nascimento da biopolítica*. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 369. Originalmente: « L'*homo œconomicus*, c'est celui qui est éminemment gouvernable. De partenaire intangible du *laissez-faire*, l'*homo œconomicus* apparaît maintenant comme le corrélatif d'une gouvernementalité qui va agir sur le milieu et modifier systématiquement les variables du milieu ». FOUCAULT, Michel. *Naissance da la biopolitique*. Paris : Gallimard, 2004, p. 274.

das implicações disso é a concepção dos indivíduos como empresários de si mesmos, que investem sobre eles mesmos a fim de garantirem maior valor ao seu próprio capital humano.

A segunda questão é que para que se possa intervir de modo eficaz sobre as variáveis do meio é preciso conhecer muito bem essa sociedade (o que inclui a população), traço comum entre a biopolítica, os dispositivos de segurança e a governamentalidade neoliberal. Nessa medida, os conceitos de biopolítica e de dispositivos de segurança se conectam e se concretizam no horizonte da governamentalidade neoliberal.<sup>147</sup> A introjeção dos cálculos econômicos, na forma dos custos e vantagens de um determinado investimento, coaduna-se com o modo de funcionamento dos dispositivos de segurança. Portanto, para uma apropriação pretensamente global da vida, característica da biopolítica, atenta-se também a uma série de preceitos político-econômicos.<sup>148</sup>

Além disso, é preciso esclarecer que a conexão entre a biopolítica e a razão de governo neoliberal se consoma, segundo Corrêa, em dois planos diversos. Em primeiro lugar, no plano individual, em que o indivíduo é concebido “como uma empresa que precisa investir em todos os setores de sua vida – desde sua formação intelectual, passando por suas relações pessoais até sua saúde”, e, no plano da população, em que “encontram-se as políticas públicas orientadas para melhorar o capital humano, também em todos os setores da vida”.<sup>149</sup>

Portanto, essas formulações que envolvem o conceito de biopolítica, os dispositivos de segurança e a governamentalidade neoliberal se traduzem também na elaboração de recursos voltados a conhecer a população, investir sobre a vida e a se acessar *informações* as mais pormenorizadas possíveis desses “sujeitos”. A população é detalhadamente conhecida, movimenta-se controladamente dentro de um mercado livre e investe sobre si como se fosse empresa.

---

<sup>147</sup> FITZPATRICK, Peter; GOLDER, Ben. *Foucault and law*. Ashgate: Farnham, 2010, p. XVI.

<sup>148</sup> CORREA esclarece que “A população é, também, objeto de novos saberes, que vão permitir ao soberano governar de forma refletida e calculada. A economia política é esse saber por excelência”. CORREA, Adriana Espíndola. *O corpo digitalizado*. Bancos de dados genéticos e sua regulação jurídica. Conceito: Florianópolis, 2010, p. 223-227.

<sup>149</sup> CORREA, Adriana Espíndola. *O corpo digitalizado*. Bancos de dados genéticos e sua regulação jurídica. Conceito: Florianópolis, 2010, p. 250.



Assiste-se à ampliação da importância de instrumentos que permitam, de fato, o acesso a tais informações e que são fundamentais para a concretização dessas estratégias de poder. Reúnem-se (i) o sistema jurídico, responsável por conferir amparo normativo, herança das técnicas de poder soberano; (ii) a capacidade de vigiar os corpos, tornando-os objeto da política, decorrente do poder disciplinar; e (iii) a possibilidade de se conhecer a população (individual e totalmente), típica da biopolítica. Constrói-se um modelo de controle da vida por meio da contenção dos corpos, permeado por elementos político-econômicos.

A recuperação desses aspectos da genealogia do poder elaborada por Foucault é, simultaneamente, uma caixa de ferramentas complexas e uma preparação do terreno para a crítica. Não se trata de um esforço de resgate histórico para que seja possível a compreensão da atualidade.<sup>150</sup> Diante disso, pretende-se investigar o uso das novas tecnologias como instrumentos para a (re)produção do poder nas sociedades contemporâneas, uma vez que podem se apresentar como determinantes para a conformação dos sujeitos e seus modos de vida.

Tomam-se alguns modelos tecnológicos específicos como parâmetro, em especial, aqueles que se destinam a promover o controle da circulação das pessoas por meio da leitura de seus elementos corporais. Pretende-se problematizá-los e politizá-los, tendo em vista que se constituem a partir de *dados e informações* extraídas dos processos de fragmentação dos corpos e servem ao controle da vida. Tais informações são fundamentais para uma gestão eficaz da vida, que, ao se associar a novas tecnologias, tende a caminhar no sentido da modernização do capitalismo.<sup>151</sup>

A complexidade e as constantes possibilidades de inovação das tecnologias fazem desse um tema cercado por incertezas. A conformação de novos regimes de verdade, de novas formas de constituição dos sujeitos leva, necessariamente, a novos problemas jurídicos. O próprio estudo do direito, mergulhado em todas essas questões, não pode se restringir a uma perspectiva dogmática, restrita às leis, aos contratos e aos sujeitos de direito. O

---

<sup>150</sup> FITZPATRICK, Peter; GOLDER, Ben. *Foucault and law*. Ashgate: Farnham, 2010, p. XV.

<sup>151</sup> CORREA, Adriana Espíndola. *O corpo digitalizado*. Bancos de dados genéticos e sua regulação jurídica. Florianópolis: Conceito, 2010, p. 217.

que se sabe, por ora, é que ele continua a existir, mas qual é o seu papel em meio a tudo isso?

## Capítulo 2 – Biopolítica, técnica e regulação jurídica

### 2.1. Regulação jurídica e neoliberalismo

A riqueza das teorizações foucaultianas sobre os regimes de poder é tão expressiva que mesmo após décadas desde a sua última aula sobre o tema, elas continuam sendo utilizadas para se pensar a respeito de problemas contemporâneos e suas implicações jurídicas. Embora o foco do trabalho do autor não tenha sido jurídico e ele não tenha pretendido elaborar uma teoria do direito, há quem defenda a importância do exame dessa disciplina, que pode vir a ser interpretada como uma verdadeira tecnologia do poder, no seu pensamento. Entende-se possível extrair elementos bastante contundentes da filosofia de Foucault para a produção de um trabalho analítico também acerca de questões jurídicas atuais.<sup>152</sup>

A partir disso e com base em teóricos que de algum modo atualizam os problemas trabalhados na obra foucaultiana, objetiva-se aprofundar a discussão sobre como determinadas inovações tecnológicas impactam a vida da população e se impõem ao mundo jurídico, alterando as noções clássicas de sujeito e normas jurídicas, seus fundamentos e funcionamento. O caráter *politizado* dessas *novas tecnologias*<sup>153</sup> e suas consequências para o direito permite enfrentar o senso comum de que Foucault tenderia a marginalizar os aparatos jurídicos ao constatar que o modelo do poder soberano passa a conviver com os poderes disciplinar e biopolítico.<sup>154</sup>

O panorama da biopolítica, no qual se enquadram os dispositivos de segurança e a governamentalidade neoliberal, é o suporte teórico adotado para se repensar o direito na contemporaneidade. O resgate do arsenal conceitual da genealogia do poder não é mero pressuposto para a compreensão da atualidade, como se fosse imprescindível realizar uma retomada histórica para a assimilação do contemporâneo. Trata-se de criar um ambiente propício a problematizar e explorar com maior determinação as particularidades de um

---

<sup>152</sup> FITZPATRICK, Peter; GOLDER, Ben. *Foucault and law*. Farnham: Ashgate, 2010, p. XII.

<sup>153</sup> “Politizar as novas tecnologias” é uma expressão utilizada por Laymert Garcia dos Santos, e que dá título a uma de suas coletâneas de artigos. Cf. SANTOS, Laymert Garcia dos. *Politizar novas tecnologias: o impacto sociotécnico da informação digital e genética*. São Paulo: Editora 34, 2003.

<sup>154</sup> FITZPATRICK, Peter; GOLDER, Ben. *Foucault and law*. Farnham: Ashgate, 2010, p. XVII.

direito construído com pretensões regulatórias e influenciado pelas técnicas biopolíticas. Por isso, destaca-se, novamente, que, no âmbito da sociedade da biopolítica, a maquinaria jurídica não só continua a existir, como tende a se expandir, ao adquirir novas funções e passar por transformações substanciais.

Nessa esfera, regida pela razão governamental neoliberal, o direito assume o papel fundamental de dar forma à economia em qualquer tempo e lugar, ao conferir organicidade à ideia de concorrência e permitir a acumulação de capital dentro de um mercado supostamente livre.<sup>155</sup> Sob o domínio de um modelo estatal de governo mínimo, imputa-se ao direito a tarefa de dar corpo ao capitalismo, encarado como um complexo jurídico-econômico. Para a conformação de tal racionalidade, constitui-se uma nova ordem, dependente da reconfiguração do estado, do direito e das instituições.<sup>156</sup>

A partir disso, Wendy Brown, que toma o pensamento de Foucault como referência, procura aprofundá-lo ao reconhecer a sua importância para se pensar a elaboração do direito nas sociedades contemporâneas, não se deixando levar pela ideia de que, para o autor francês, os aparatos jurídicos teriam desaparecido ou perdido a sua importância. Seguindo esse raciocínio, Brown sustenta a tese de que as influências do processo de neoliberalização da vida política não se restringem a conferir ao direito uma função exclusivamente formal.<sup>157</sup>

Para tal autora, em decorrência dos processos de economização do mundo, o âmbito jurídico também se torna suscetível a mudanças de conteúdo, que produzem efeitos na sua interpretação, jurisprudência e racionalidade.<sup>158</sup>

---

<sup>155</sup> BROWN, Wendy. Neoliberalism and the economization of rights. In: Critical theory in critical times. New York: Columbia University Press, 2017. Orgs.: DEUTSCHER, Penelope; LAFONTE, Cristina, p. 91-116, p. 91.

<sup>156</sup> Wendy Brown esclarece que, para Foucault, “neoliberalism is not an extension of capitalism, or only a reprogramming of liberalism, but a fundamental remaking of both through law as well as through other institutions and, of course, through political rationality”. Tradução livre: “neoliberalismo não é uma extensão do capitalismo, ou apenas uma reprogramação do liberalismo, mas é uma reconstrução fundamental de ambos por meio do direito, bem como, por meio de outras instituições e, claramente, pela racionalidade política”. BROWN, Wendy. Neoliberalism and the economization of rights. In: Critical theory in critical times. New York: Columbia University Press, 2017. Orgs.: DEUTSCHER, Penelope; LAFONTE, Cristina, p. 91-116, p. 91.

<sup>157</sup> BROWN, Wendy. Neoliberalism and the economization of rights. In: Critical theory in critical times. New York: Columbia University Press, 2017. Orgs.: DEUTSCHER, Penelope; LAFONTE, Cristina, p. 91-116, p. 92.

<sup>158</sup> A respeito desse processo de “economização” do mundo promovido pela racionalidade neoliberal, Brown pretende ampliar a visão do neoliberalismo como uma mera fase do capitalismo, mas o compreende como uma ordem de razão normativa econômica que se

Portanto, ela identifica no pensamento foucaultiano alguns itens que conduzem a reflexões jurídicas relevantes no contexto das sociedades atuais. Uma vez verificada a incidência desse fenômeno, o direito como um todo e em si mesmo é refeito com base nessas “novas” influências. Em meio a elas, a conjunção entre a racionalidade da biopolítica no neoliberalismo, contrastando essa conjunção que produz e põe em funcionamento o direito em contraposição aos modos do direito liberal moderno.<sup>159</sup>

Brown assegura que a capacidade de infiltração da racionalidade neoliberal é bastante abrangente, atingindo, inclusive, a compreensão dos elementos constitutivos de um regime democrático, como, por exemplo, as formulações sobre a soberania popular, a liberdade de expressão e o direito ao voto. Considerando o papel crucial exercido pelo direito para a definição dos contornos e dos significados do que é uma democracia, a autora estadunidense afirma que a neoliberalização do direito afetaria até mesmo a acepção do que é público, político e democrático.<sup>160</sup>

Desse modo, para além de garantir a estrutura da competição tipicamente capitalista, à *razão jurídica neoliberal* arroga-se a capacidade de atualizar o significado de pressupostos fundamentais de uma democracia, como os direitos políticos e a cidadania, nos quais o senso econômico acaba por se inserir. Assim, a ordem neoliberal ultrapassa as suas barreiras originárias e se constitui como uma espécie de razão normativa que permite a

---

prolonga para todas as dimensões da vida humana. BROWN, Wendy. Neoliberalism and the economization of rights. In: Critical theory in critical times. New York: Columbia University Press, 2017. Orgs.: DEUTSCHER, Penelope; LAFONTE, Cristina, p. 91-116, p. 94.

<sup>159</sup> Para além das formulações do próprio Foucault, Brown assevera que “not only do law and legal reasoning give form to the economic but also the economic gives new form to the law, and the two processes together economize new spheres and practices”. Tradução livre: “não apenas o raciocínio jurídico e legal confere forma à economia, mas também a economia confere uma nova forma ao direito, e esses dois processos juntos “economicização” novas esferas e práticas”. BROWN, Wendy. Neoliberalism and the economization of rights. In: Critical theory in critical times. New York: Columbia University Press, 2017. Orgs.: DEUTSCHER, Penelope; LAFONTE, Cristina, p. 91-116, p. 92-93.

<sup>160</sup> A autora reforça que “it will transform from a liberal democratic to a neoliberal register all those legal formulations delimiting the spaces, practices, and powers through which democracy takes shape. It will thus supply new meaning to how democracy is imagined... or becomes unimaginable”. Tradução livre: “transformar-se-ão de uma democracia liberal a um registro neoliberal, todas as formulações legais que delimitam os espaços, as práticas e os poderes, por meio das quais a democracia se conforma. Isso vai, conseqüentemente, conferir novo significado ao modo como a democracia é imaginada... ou se torna inimaginável”. BROWN, Wendy. Neoliberalism and the economization of rights. In: Critical theory in critical times. New York: Columbia University Press, 2017. Orgs.: DEUTSCHER, Penelope; LAFONTE, Cristina, p. 91-116, p. 92-93.

entrada dos valores e práticas econômicas em todas as esferas da vida humana, como afirma Brown: “do estado à família, da guerra às artes, do pensamento ao desejo”.<sup>161</sup>

A invasão do ideário econômico alcança também os indivíduos que compõem essa sociedade e os submete a constantes transformações. Deduz-se disso que o último *homo oeconomicus* concebido por Foucault, no âmbito do neoliberalismo do final da década de 1970, continuou a se modificar. De acordo com Brown, ele ainda se configura como o empreendedor de si mesmo, mas ela reconhece que os modos de investir sobre o aspecto financeiro do capital humano passou por reformulações.

Essas reformulações possuem conexão total com as inovações tecnológicas dos últimos quarenta anos, em boa parte não conhecidas por Foucault. Para a professora estadunidense, o *homo oeconomicus* contemporâneo financeirizou o seu capital humano e se tornou alguém que busca investir sobre si com o intuito de ampliar seu *credit rating* (classificação de crédito),<sup>162</sup> seja por meio da quantidade de seguidores nas mídias sociais, seja por meio de classificações em quaisquer atividades, seja por meio da monetização direta de todas as suas práticas.<sup>163</sup>

---

<sup>161</sup> Tradução livre de: “from the state to the family, from warfare to the arts, from thinking to desiring”. BROWN, Wendy. Neoliberalism and the economization of rights. In: Critical theory in critical times. New York: Columbia University Press, 2017. Orgs.: DEUTSCHER, Penelope; LAFONTE, Cristina, p. 91-116, p. 94. No que diz respeito à ideia de “desejo”, Laymert Garcia dos Santos reforça que ele também pode ter sido afetado por algumas das decorrências dessa racionalidade de mercado que tende a conformar uma sociedade baseada no consumo, como se depreende do seguinte trecho: “Ora, desde a década de 70, Deleuze e Guattari já advertiam que o capitalismo vive da carência, que a falta é constitutiva do seu sistema de produção e consumo. Mas eles não estavam se referindo à carência por necessidade, que escraviza os pobres, e sim à carência no âmbito do desejo, que move o impulso do consumidor ocidental. Como se à miséria material dos pobres correspondesse a miséria libidinal dos ricos, habilmente manipulada pelas forças do mercado”. SANTOS, Laymert Garcia dos. Consumindo o futuro. In.: *Polítizar as novas tecnologias: o impacto sociotécnico da informação digital e genética*. São Paulo: Editora 34, 2003, p. 123-133, p. 125.

<sup>162</sup> Há um sistema de “crédito social” extremamente refinado em construção na China. Trata-se de um modelo que tem por premissa tornar a população mais civilizada (disciplinar), educando-a com base no castigo. Por exemplo, se alguém joga lixo fora da lixeira, comete uma multa de trânsito ou faz uma pichação contrária ao governo, certamente perderá pontos. As consequências são variadas, como o impedimento de viajar de avião por 01 ano, a impossibilidade de comprar bilhetes de trens e a publicidade conferida ao “mau comportamento”. Um pesquisador de Yale sustenta que esse sistema de pontuação baseado na avaliação do comportamento apoia-se na lógica da humilhação. Cf. Disponível em < <https://outraspalavras.net/mercadosdemocracia/disciplinar-e-punir-o-credito-social-chines/> >. Acesso em janeiro de 2019.

<sup>163</sup> BROWN, Wendy. Neoliberalism and the economization of rights. In: Critical theory in critical times. New York: Columbia University Press, 2017. Orgs.: DEUTSCHER, Penelope; LAFONTE, Cristina, p. 91-116, p. 94-95.

O caráter geral dos três caminhos apontados acima é proposital, pois dentro deles enquadram-se praticamente todos os aspectos da vida de um sujeito contemporâneo, tendo em vista que ele se torna *homo oeconomicus* em todos os momentos de sua existência. A sua percepção própria e de toda a sociedade como capital humano o leva a investir sobre si e a apreciar seus valores ao lhe conferir maior grau de competitividade em relação aos demais.<sup>164</sup>

As consequências do processo de neoliberalização são bastante expressivas e permeiam a vida política ao transpor “os princípios políticos democráticos de justiça para um idioma econômico, transforma o próprio estado em gerenciador da nação de acordo com o modelo de uma empresa e esvazia muito da substância da cidadania democrática e até mesmo da soberania popular, pois reduz tudo ao *homo oeconomicus*”.<sup>165</sup>

A economização da política concretiza-se, enfim, com a conversão de processos, matérias, categorias e princípios políticos em econômicos.<sup>166</sup> Com isso, têm-se os recursos suficientes para permear todos os aspectos da vida com a razão econômica, inclusive a materialidade do direito, por meio da transformação do discurso, da interpretação e da racionalidade jurídica, que, por sua vez, também assumem um papel importante na disseminação da razão neoliberal.<sup>167</sup>

---

<sup>164</sup> BROWN, Wendy. Neoliberalism and the economization of rights. In: Critical theory in critical times. New York: Columbia University Press, 2017. Orgs.: DEUTSCHER, Penelope; LAFONTE, Cristina, p. 91-116, p. 95.

<sup>165</sup> Tradução livre: “In political life, neoliberalization transposes democratic political principles of justice into an economic idiom, transforms the state itself into a manager of the nation on the model of a firm, and hollows out much of the substance of democratic citizenship and even popular sovereignty as it reduces all to *homo oeconomicus*”. BROWN, Wendy. Neoliberalism and the economization of rights. In: Critical theory in critical times. New York: Columbia University Press, 2017. Orgs.: DEUTSCHER, Penelope; LAFONTE, Cristina, p. 91-116, p. 95.

<sup>166</sup> BROWN, Wendy. Neoliberalism and the economization of rights. In: Critical theory in critical times. New York: Columbia University Press, 2017. Orgs.: DEUTSCHER, Penelope; LAFONTE, Cristina, p. 91-116, p. 99.

<sup>167</sup> Wendy Brown adota essa perspectiva para fazer uma análise crítica da decisão judicial do famoso caso *Citizens United*, julgado pela Suprema Corte norte-americana, na década de 1970. Esse caso trata de uma disputa judicial que envolvia a aplicação da primeira emenda, a que trata do direito à liberdade de expressão, e a possibilidade de corporações, pessoas jurídicas, fazerem doações a campanhas eleitorais. A autora tem como objetivo analisar um caso jurídico em que fica clara a neoliberalização da política por meio do direito, pois o julgador mobiliza o direito e a constituição com o fim de aplicar regras de mercado que tocam pontos cruciais da democracia. BROWN, Wendy. Neoliberalism and the economization of rights. In: Critical theory in critical times. New York: Columbia University Press, 2017. Orgs.: DEUTSCHER, Penelope; LAFONTE, Cristina, p. 91-116, p. 96.

A “intransigência onipresente do neoliberalismo” influencia os mais diversos aspectos da vida, do direito e dos processos de subjetivação.<sup>168</sup> Essa reestruturação da vida política pelo neoliberalismo é fruto de algo extremamente amplo, uma racionalidade política, que toma forma de governamentalidade. Essa racionalidade transforma a razão jurídica e sua interpretação ao fazê-las passar pelas lentes da economia. Os reflexos no direito se revelam quando o discurso jurídico assegura o desenvolvimento do capitalismo e reduz o poder conferido ao *demos*, o que fica bastante visível pelas reformas de temas como tributos, propriedade, trabalho e bem-estar.<sup>169</sup>

Mas para além dessas, há outras operações concretizadas pela própria racionalidade jurídica que garantem a proliferação do ideário neoliberal, Brown se refere às medidas que ampliam a desigualdade na distribuição de riquezas, retiram redes de proteção social, permitem o desenvolvimento irresponsável do capitalismo ou subjugam o poder popular.<sup>170</sup> Nesse sentido, construída como uma potência que se desencadeia das forças do mercado, a racionalidade do neoliberalismo atinge em cheio, também, a construção de novas tecnologias, que, no âmbito das sociedades ocidentais contemporâneas, são ferramentas que nascem, crescem e morrem de acordo com a sua capacidade de atender a interesses econômicos e políticos.

Como se pode inferir da atualização do *homo oeconomicus* feita por Brown, as inovações tecnológicas influenciam a própria conformação dos sujeitos, além de elas serem fruto do saber científico respaldado por um suporte econômico robusto. Pensado sob essa perspectiva, o capital tecnocientífico e seus produtos suscitam uma série de questões que tocam problemas jurídicos, econômicos, políticos, de controle sobre as vidas e criam novos regimes de verdade.

A entrada dos princípios econômicos nos mais amplos aspectos da vida não poderia encontrar terreno mais apropriado do que o das sociedades da

---

<sup>168</sup> Expressão utilizada por Penelope Deutscher. DEUTSCHER, Penelope. “Post-Foucault”: the critical time of the present. In: Critical theory in critical times. New York: Columbia University Press, 2017. Orgs.: DEUTSCHER, Penelope; LAFONTE, Cristina, p. 207-232, p. 209.

<sup>169</sup> BROWN, Wendy. Neoliberalism and the economization of rights. In: Critical theory in critical times. New York: Columbia University Press, 2017. Orgs.: DEUTSCHER, Penelope; LAFONTE, Cristina, p. 91-116, p. 96.

<sup>170</sup> BROWN, Wendy. Neoliberalism and the economization of rights. In: Critical theory in critical times. New York: Columbia University Press, 2017. Orgs.: DEUTSCHER, Penelope; LAFONTE, Cristina, p. 91-116, p. 96.



biopolítica, em que a ação governamental se pauta por conhecer os aspectos biológicos da população e os transforma em cálculos e estatísticas. Com isso, pretende-se problematizar a instrumentalização da tecnociência e aprofundar as discussões acerca das relações entre a biopolítica e a contenção dos corpos e os seus efeitos regulatórios.

Toma-se como referência essa sociedade que abriga o modelo jurídico da governamentalidade neoliberal, pauta-se pela construção de dispositivos de segurança e tem como premissa a identificação das características mais pormenorizadas da população, destacando-se a instrumentalização de tecnologias voltadas à identificação dos sujeitos a partir de seus elementos corporais, transformados em matéria prima a ser explorada pelo capital.

## **2.2. Norma, subjetividade e governo da vida**

A estratégia biopolítica propicia o desenvolvimento da racionalidade neoliberal nos termos apontados por Foucault. Sabe-se que a razão neoliberal influencia as formulações jurídicas tanto em seus aspectos processuais quanto materiais. Essa compatibilidade, porém, não permite que elas se confundam por completo. Por isso, questiona-se também sobre quais os impactos que a biopolítica pode causar ao direito na formulação neoliberal. Tal preocupação é atual uma vez que a formação do pensamento jurídico dogmático orientado pelos valores liberais da modernidade é reaproveitado pela racionalidade neoliberal.

A investigação acerca de um suposto direito da biopolítica aqui proposta, parte das tensões existentes entre o modelo da soberania e do biopoder (disciplina e biopolítica), que tendem a conviver, não ocasionando a exclusão de um ou outro. Uma das consequências mais marcantes dessas tensões é a retirada da exclusividade do direito como canal de transmissão do poder. Ele persiste, mas passa a sofrer influência direta de outras fontes de poder que não apenas o Estado, mas, principalmente, o mercado.

Esses processos operam modificações em alguns dos principais atributos que marcaram a construção do direito liberal moderno (tipicamente soberano) e sobre as quais se assentam elementos jurídicos até o presente

utilizados. A construção da figura do sujeito de direito, por exemplo, é desafiada pela concepção do sujeito múltiplo da biopolítica, sendo esse um ponto que merece destaque. Com isso, propõe-se uma problematização a partir de uma perspectiva comparativa entre o sujeito da modernidade jurídica clássica e o sujeito múltiplo da biopolítica.

O sujeito da modernidade liberal é concebido como “autônomo e responsável por seus atos e pensamentos”.<sup>171</sup> Na referida época, o humano, idealizado na sua individualidade, foi configurado como um universal, o que permitiu a elaboração da categoria do sujeito de direito, presente nos sistemas jurídicos até a atualidade, note-se pela redação do artigo inaugural do Código Civil vigente no Brasil.<sup>172</sup>

O processo de universalização do sujeito, tanto para o direito como para a política, com reflexo em outras áreas do saber, ocorreu por meio da abstração das diferenças concretas entre os humanos; concepção que Foucault procura refutar, ao indicar a inexistência de uma categoria de sujeito atemporal e não-histórico. Torná-lo abstrato permitiria colocá-lo num patamar de igualdade entre sujeitos, a partir do qual não seria possível identificar diferenças econômicas e sociais, o que é fundamental para a criação do sujeito universal, “submetido a um regime jurídico comum”.<sup>173</sup>

A artificialidade da construção dessa categoria é patente, conforme Stefano Rodotà anuncia, procurou-se elaborar um arquétipo “que nunca foi o mero registro de uma natureza ‘humana’, mas um jogo sábio de plenos vazios,

<sup>171</sup> CORREA, Adriana Espíndola. *Consentimento livre e esclarecido: o corpo objeto de relações jurídicas*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010, p. 21.

<sup>172</sup> Código Civil/2002; art. 1º Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.

<sup>173</sup> CORREA, Adriana Espíndola. *Consentimento livre e esclarecido: o corpo objeto de relações jurídicas*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010, p. 22. Nesse mesmo sentido, Stefano Rodotà afirma: “Non dobbiamo, tuttavia, dimenticare che l'astrazione del soggetto era indispensabile per uscire dalla società degli status e aprire così la via al riconoscimento dell'eguaglianza. L'invenzione del soggetto di diritto, l'istituzione dell'uomo come soggetto non solo nel mondo giuridico, rimangono fra i grandi esiti della modernità, di cui vanno compresi i caratteri e la funzione storica”. RODOTÀ, Stefano. L'antropologia dell'homo dignus. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 2, n. 1, jan-mar, 2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/antropologia-homo-dignus/>>. Data de acesso: janeiro de 2019, p. 04. Tradução: “Não devemos, todavia, esquecer que a abstração do sujeito era indispensável para que a sociedade saísse dos status e assim se abrisse o caminho para o reconhecimento da igualdade. A invenção do sujeito de direito, a instituição do homem como sujeito não apenas no mundo jurídico, permanecem entre os grandes êxitos da modernidade, cujas características e função histórica devem ser compreendidas”. RODOTÀ, Stefano. A antropologia do homo dignus. Trad. Maria Celina Bodin e Moraes. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 6, n. 2, jan.-mar./2017. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-antropologia-do-homo-dignus/>>. Data de acesso: janeiro de 2019, p. 04-05.

de seleção daquilo que podia encontrar acolhimento no espaço do direito e aquilo que deveria ficar de fora, do que podia entrar naquele espaço com suas características ‘naturais’ e o que exigia uma metamorfose possibilitada justamente pelo artifício jurídico”.<sup>174</sup>

O movimento de abstração do sujeito, além de permitir a sua universalização, propiciou o estabelecimento de uma “ligação (...) entre sujeito e liberdade, tanto no seu sentido negativo (ausência de obstáculos externos) como em uma perspectiva positiva (autonomia, isto é, poder da vontade de estabelecer as próprias regras)”.<sup>175</sup> A liberdade do sujeito moderno passou a ser exercida por meio de escolhas racionais, “não mais se subordinando a uma ordem natural das coisas”.<sup>176</sup> Em decorrência disso, afirma-se que o sujeito moderno se libertou do determinismo natural pelo exercício da sua própria razão.<sup>177</sup>

A artificialidade da construção do sujeito possibilitou a sua concepção como autônomo e livre para o exercício de suas faculdades racionais. Disso se retira a capacidade do próprio sujeito exercer seu poder sobre alguns de seus aspectos existenciais (apenas aqueles ditos disponíveis), e, principalmente,

---

<sup>174</sup> RODOTÀ, Stefano. A antropologia do homo dignus. Trad. Maria Celina Bodin e Moraes. *Civillistica.com*. Rio de Janeiro, a. 6, n. 2, jan.-mar./2017. Disponível em: <<http://civillistica.com/a-antropologia-do-homo-dignus/>>. Data de acesso: janeiro de 2019, p. 02. Originalmente: “Ogni grande operazione giuridica, prima ancora che questo ruolo fosse reso del tutto manifesto dalle carte costituzionali, ha disegnato un suo modello di persona, che non era mai la semplice registrazione di una natura “umana”, ma un gioco sapiente di pieni e di vuoti, di selezione di ciò che poteva trovare accoglienza nello spazio del diritto e quel che doveva restarne fuori, di ciò che poteva entrare in quello spazio con i suoi connotati “naturali” e quello che esigeva una metamorfosi resa possibile proprio dall’artificio giuridico”. RODOTÀ, Stefano. L’antropologia dell’homo dignus. *Civillistica.com*. Rio de Janeiro, a. 2, n. 1, jan-mar, 2013. Disponível em: <<http://civillistica.com/antropologia-homo-dignus/>>. Data de acesso: janeiro de 2019, p. 02.

<sup>175</sup> CORREA, Adriana Espíndola. *Consentimento livre e esclarecido: o corpo objeto de relações jurídicas*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010, p. 22.

<sup>176</sup> CORREA, Adriana Espíndola. *Consentimento livre e esclarecido: o corpo objeto de relações jurídicas*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010, p. 22.

<sup>177</sup> José Antônio Peres Gediel afirma que o período de formação da modernidade foi marcado por intensas rupturas com a ordem medieval. A formulação da noção de liberdade passou, igualmente, por algumas transformações, partindo-se da concepção de uma *liberdade natural*, entendida como “uma faculdade natural, decorrente da capacidade singular de todos os seres humanos de julgar e decidir a respeito de seus interesses individuais, sem qualquer condicionamento religioso ou social”, para a noção de *liberdade civil*, conectada “à proteção do indivíduo contra o Estado, ou, ainda, ao dever de abstenção do Estado de Direito, em relação a certas atividades do sujeito. Abandonou-se, pouco a pouco, a liberdade natural em benefício da liberdade civil, vale dizer limitada pela lei”. Liberdade essa intimamente ligada à liberdade de apropriação da natureza, legitimando-se a criação de um direito de propriedade. GEDIEL, José Antônio Peres. *Os transplantes de órgãos e a invenção moderna do corpo*. Curitiba: Moinho do verbo, 2000, p. 13-15.

sobre os seus próprios bens. A perspectiva patrimonial é constitutiva do sujeito de direito moderno, sendo que a possibilidade do exercício de poderes individuais, por vezes tratada como liberdade, é indicada por José Antonio Peres Gediel como germinal para a elaboração da noção de direito subjetivo.<sup>178</sup>

A relação entre liberdade (garantia) e direito subjetivo (poder) é bastante intensa, especialmente no período de conformação do que mais tarde veio se chamar Estado de Direito. A noção de liberdade pode ser traduzida como as “liberdades públicas específicas do indivíduo contra o Estado” e o direito subjetivo como o “poder jurídico de oposição entre os sujeitos, com referência aos bens apropriados e utilizados individualmente”.<sup>179</sup> O documento jurídico que apresenta esses elementos de modo exemplar é a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, firmada na França revolucionária de 1789, em que se explicita a diferença entre liberdade e direito subjetivo, pela existência das figuras do homem e do cidadão, mas que tendem a se consubstanciar na figura do sujeito de direito, formando um só componente, capaz de congrega os indivíduos universalmente.<sup>180</sup>

As noções de liberdade e de direito subjetivo, embora possuam raízes comuns, tendem a se distanciar, fortalecendo-se esta em face daquela. As liberdades ficam por conta das “garantias individuais inalienáveis dos sujeitos nas relações com o poder estatal”,<sup>181</sup> retirando-lhe o conteúdo político. Já os direitos subjetivos, que tendem a ser mais valorizados, traduzem “o poder de agir juridicamente”<sup>182</sup> para a concretização de um interesse próprio no âmbito das relações privadas e patrimoniais.<sup>183</sup> A semelhança que permanece é a de

<sup>178</sup> Gediel assegura que “no final da Idade Média, o significado filosófico do termo direito subjetivo se aproximava daquele atribuído à liberdade; ambos diziam respeito às qualidades inatas e essenciais ao homem, que o distinguiam dos demais seres vivos”. GEDIEL, José Antônio Peres. *Os transplantes de órgãos e a invenção moderna do corpo*. Curitiba: Moinho do verbo, 2000, p. 12-25.

<sup>179</sup> GEDIEL, José Antônio Peres. *Os transplantes de órgãos e a invenção moderna do corpo*. Curitiba: Moinho do verbo, 2000, p. 17.

<sup>180</sup> GEDIEL, José Antônio Peres. *Os transplantes de órgãos e a invenção moderna do corpo*. Curitiba: Moinho do verbo, 2000, p. 17-19.

<sup>181</sup> GEDIEL, José Antônio Peres. *Os transplantes de órgãos e a invenção moderna do corpo*. Curitiba: Moinho do verbo, 2000, p. 19.

<sup>182</sup> GEDIEL, José Antônio Peres. *Os transplantes de órgãos e a invenção moderna do corpo*. Curitiba: Moinho do verbo, 2000, p. 20.

<sup>183</sup> A valorização do aspecto individual e patrimonial está em total consonância com o período das codificações, problematizado por Foucault e compreendido por Rodotà como o período em que se garante ao indivíduo o poder sobre a propriedade e ao soberano, sobre o império. Em suas próprias palavras: “Esponendo i motivi della codificazione, il maggiore tra i suoi artefici, Jean-Etienne-Marie Portalis, scrive: «al cittadino appartiene la proprietà, al sovrano

que ambas as situações são marcadas pela centralidade do exercício do poder por parte do Estado, que, por meio do direito, confere poder ao indivíduo, ao mesmo tempo em que o limita por meio de uma norma heterônoma.

Retirar o conteúdo político da liberdade e consolidar os direitos subjetivos a partir de uma perspectiva individualista e patrimonialista são ações que marcam a configuração do direito nos séculos XVIII e XIX, porém, isso ocorre também em outros campos do conhecimento. A construção da noção de sujeito de direito vem amparada, embora não se confunda por completo, pela filosofia de Immanuel Kant,<sup>184</sup> que o define como ideal e racional, não concreto e político.<sup>185</sup>

É justamente esse sujeito abstrato, não identificável fisicamente com um indivíduo palpável, que será o titular de tais direitos subjetivos.<sup>186</sup> A partir da formulação do Estado de Direito é que se constrói a moldura da legalidade, no interior da qual se admite o exercício da liberdade, já reduzida e despolitizada. O modelo contratual de Estado “expressa essa ordem racional e predetermina o espaço de liberdade do agir lícito, em que o sujeito pode exercitar sua

---

l'impero». Ecco indicati, con ammirevole semplicità, il senso e la portata dell'operazione politica realizzata attraverso il Code, individualista e patrimonialista”. RODOTÀ, Stefano. L'antropologia dell'homo dignus. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 2, n. 1, jan-mar, 2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/antropologia-homo-dignus/>>. Data de acesso: janeiro de 2019, p. 03. Tradução de Maria Celina Moraes: “Explicando os motivos da codificação, o maior entre os seus arquitetos, Jean-Étienne-Marie Portalis, escreve: “ao cidadão pertence a propriedade, ao soberano o império”. Eis indicados, com simplicidade admirável, o significado e o alcance da operação política realizada por meio do Code, individualista e patrimonialista”. RODOTÀ, Stefano. A antropologia do homo dignus. Trad. Maria Celina Bodin e Moraes. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 6, n. 2, jan.-mar./2017. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-antropologia-do-homo-dignus/>>. Data de acesso: janeiro de 2019, p. 03.

<sup>184</sup> A filosofia de Immanuel Kant exerceu influência forte sobre os estudos de Hans Kelsen, jurista austríaco, expoente do positivismo jurídico do século XX, que pretendeu elaborar uma Teoria Pura do Direito. A herança kantiana se encontra no elemento lógico-transcendental que Kelsen indica como sendo a *Grundnorm*, norma hipotético-fundamental, como uma categoria fundamental que antecipa o que será o direito. BORGES, Guilherme Roman. *Filosofia e teoria do direito: breves apontamentos*. IFDDH: Curitiba, 2016, p. 305.

<sup>185</sup> Gediel assevera que “a análise realizada no campo do pensamento filosófico é acolhida pelo Direito, para tornar possível a transformação do indivíduo, núcleo de faculdades morais inalienáveis, em sujeito de direito, centro abstrato de imputação normativa de direitos e deveres, na estrutura da relação jurídica. Na perspectiva kantiana, a norma moral e ‘individual autônoma’ pode tornar-se ‘universal heterônoma’ e, portanto, jurídica, para atingir interesses individuais, orientadas para fins predeterminados. (...) a normatividade construída sobre essas bases teóricas facilitou todo o processo de elaboração e aplicação do Direito estatal moderno, porque removeu a maior parte dos problemas éticos e políticos que marcava a visão teocêntrica medieval e se fazia presente nas concepções jusnaturalistas até o século XVIII” GEDIEL, José Antônio Peres. *Os transplantes de órgãos e a invenção moderna do corpo*. Curitiba: Moinho do verbo, 2000, p. 22-23.

<sup>186</sup> CORREA, Adriana Espíndola. *Consentimento livre e esclarecido: o corpo objeto de relações jurídicas*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010, p. 29.

vontade. É apenas no espaço do agir lícito que a vontade autônoma vai ser exercitada sob a forma de direito subjetivo”, que deve ser reconhecido previamente pelo Estado.<sup>187</sup>

A pessoa moral é transformada em sujeito de direito, titular de direitos subjetivos, habilitada a exercê-los ao exprimir a sua vontade racional, desde que se encontre inserida numa zona de licitude. O sujeito de direito é autônomo e racional, portanto, capaz de se autogovernar e responsável por si mesmo.<sup>188</sup> Entretanto, esse modelo abstrato é suscetível de críticas frente à sua inaptidão para responder a demandas sociais e econômicas. A construção de uma ordem estatal sobre bases estritamente formais tenderia a esbarrar em limites éticos que cedo ou tarde viriam a aparecer.<sup>189</sup>

A partir de um ponto de vista bastante crítico, Rodotà pontua o “uso político que pouco a pouco esterilizou a força histórica e teórica dessa invenção, reduzindo o sujeito a um esqueleto que isolou o indivíduo, separou-o de qualquer contexto, abstraindo das condições materiais”.<sup>190</sup> O autor, porém, aposta na superação daquilo que ele chama de *homo aequalis* pelo *homo dignus*, reconhecido pela sua concretude, resgatando a dignidade como expressão da liberdade e igualdade, fundamento das democracias contemporâneas.<sup>191</sup>

Essa é uma aposta que se confirma com a elaboração dos sistemas constitucionais dos países ocidentais a partir da segunda metade do século XX, especialmente após o fim da II guerra mundial, em que se assistiu à ascensão e queda de regimes totalitários legitimados por todo um aparato jurídico-

<sup>187</sup> GEDIEL, José Antônio Peres. *Os transplantes de órgãos e a invenção moderna do corpo*. Curitiba: Moinho do verbo, 2000, p. 24.

<sup>188</sup> CORREA, Adriana Espíndola. *Consentimento livre e esclarecido: o corpo objeto de relações jurídicas*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010, p. 30-31.

<sup>189</sup> CORREA, Adriana Espíndola. *Consentimento livre e esclarecido: o corpo objeto de relações jurídicas*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010, p. 30.

<sup>190</sup> RODOTÀ, Stefano. A antropologia do *homo dignus*. Trad. Maria Celina Bodin e Moraes. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 6, n. 2, jan.-mar./2017. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-antropologia-do-homo-dignus/>>. Data de acesso: janeiro de 2019, p. 04. Originalmente: “Quel che va respinto è un uso politico che havia via sterilizzato la forza storica e teorica di quell'invenzione, riducendo il soggetto ad uno scheletro che isolava l'individuo, lo separava da ogni contesto, faceva astrazione dalle condizioni materiali”. RODOTÀ, Stefano. L'antropologia dell'homo dignus. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 2, n. 1, jan-mar, 2013. Disponível em:<<http://civilistica.com/antropologia-homo-dignus/>>. Data de acesso: janeiro de 2019, p. 04.

<sup>191</sup> RODOTÀ, Stefano. L'antropologia dell'homo dignus. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 2, n. 1, jan-mar, 2013. Disponível em:<<http://civilistica.com/antropologia-homo-dignus/>>. Data de acesso: janeiro de 2019, p. 06.

formal.<sup>192</sup> O resgate da dignidade da pessoa veio como uma tentativa de recolocá-la no centro do direito. Apesar de a aplicação concreta desse postulado ter se tornado um verdadeiro desafio (especialmente aos países periféricos), ela pode ser interpretada como uma estratégia que se volta a restabelecer a importância da vida no cenário político.<sup>193</sup>

A aposta de Rodotà na dignidade humana se intensifica quando ele reconhece as alterações que as inovações tecnológicas podem provocar na vida das pessoas, transformando-as em verdadeiras e preciosas fontes de informação, para os fins mais diversos possíveis, para realizar pesquisas científicas ou para comercializar os seus dados pessoais. Ao reconhecer a transformação dos mais amplos aspectos da pessoa diante da digitalização do mundo, o autor afirma que se teria adentrado a uma dimensão pós-humana, uma vez que a tecnologia permitiria alterar aspectos biológicos e naturais da vida como a procriação. Em razão disso, o autor defende a dignidade como “o liame forte para reconstruir a integridade da pessoa, para evitar que a pessoa seja considerada uma espécie de ‘mina a céu aberto’”.<sup>194</sup>

---

<sup>192</sup> Assim afirma Rodotà: “Proprio uno sguardo realistico, tuttavia, obbligava al tempo stesso a rendersi conto che la dignità conosceva nuove sfide, continuava ad essere violata anche in forme inedite, rendendo così indispensabile non solo una sua riaffermazione d'ordine generale, ma la sua considerazione come un vincolo per la politica e le istituzioni: dal rispetto alla tutela, dal monito proveniente dal passato all'indicazione per il futuro, dalla statica alla dinamica”. RODOTÀ, Stefano. L'antropologia dell'homo dignus. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 2, n. 1, jan-mar, 2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/antropologia-homo-dignus/>>. Data de acesso: janeiro de 2019, p. 06. Tradução de Maria Celina Moraes: “No entanto, um olhar realista forçava a perceber que a dignidade ao mesmo tempo em que conhecia novos desafios, continuava a ser violada em formas sem precedentes, tornando-se indispensável não apenas sua reafirmação geral, mas sua consideração como uma restrição para a política e para as instituições: do respeito à proteção, do aviso do passado à indicação para o futuro, da estática à dinâmica”. RODOTÀ, Stefano. A antropologia do *homo dignus*. Trad. Maria Celina Bodin e Moraes. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 6, n. 2, jan.-mar./2017. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-antropologia-do-homo-dignus/>>. Data de acesso: janeiro de 2019, p. 07.

<sup>193</sup> Nesse sentido, CORRÊA, mesmo que ao fazer referência aos direitos individuais, reforça que “Foucault ao formular o conceito de biopolítica, em ‘A história da sexualidade’, já destacava a ligação íntima entre os mecanismos do biopoder e os direitos individuais. A partir do século XIX, o que está em jogo nas lutas pelo poder é a vida, que aparecem no discurso jurídico sob a forma de direito à vida, ao corpo, à saúde, à felicidade, à satisfação”. CORRÊA, Adriana Espíndola. *O corpo digitalizado*. Bancos de dados genéticos e sua regulação jurídica. Florianópolis: Conceito, 2010, p. 247.

<sup>194</sup> RODOTÀ, Stefano. A antropologia do *homo dignus*. Trad. Maria Celina Bodin e Moraes. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 6, n. 2, jan.-mar./2017. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-antropologia-do-homo-dignus/>>. Data de acesso: janeiro de 2019, p. 15. Originalmente: “la dignità diviene il forte tramite per ricostituire l'integrità della persona, per evitare che la persona venga considerata una sorta di miniera a cielo aperto”. RODOTÀ, Stefano. L'antropologia dell'homo dignus. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 2, n. 1, jan-mar,

A argumentação do jurista italiano não se coaduna com uma perspectiva foucaultiana, embora a sua crítica ao modelo de construção do sujeito de direito moderno seja extremamente pertinente e esteja em consonância com algumas das pontuações elaboradas pelo filósofo francês. Foucault recusa a identificação entre o sujeito de direito e humano, pois, para ele, conforme Adriana Corrêa, “o sujeito não é fundante, mas constituído na história por determinadas práticas discursivas e não discursivas em determinadas relações de poder”.<sup>195</sup>

A construção do sujeito não ocorre mediante um aparato exclusivamente jurídico-formal, não sendo esta a sua origem única, afastando-se do pensamento predominante durante o período da modernidade. São os discursos, as práticas e as relações de poder concretas que moldam e constituem os sujeitos. Por meio da objetivação do sujeito realizada pelas ciências humanas, há a compatibilização desses elementos com as técnicas de poder disciplinar e normalizador, as quais tendem a conformá-los. Apesar disso, a proposta de pensamento foucaultiano não é determinista, uma vez que ele reconhece a possibilidade de se recorrer a diferentes modos de produção da subjetividade que escapem aos poderes dominantes.<sup>196</sup>

A superação do sujeito abstrato e transcendental proposto por Kant, sobre o qual se erigiu a figura do sujeito de direito moderno, é marcada pela revisão necessária de algumas de suas características mais significativas, como a sua autonomia, universalidade e individualidade. Isso se concretiza uma vez que Foucault identifica que a produção da subjetividade acontece de acordo com uma determinada *episteme*, uma espécie de verdade científica, que objetiva o sujeito “mediante práticas discursivas”, sendo “normalizado pelas disciplinas e pelo biopoder”.<sup>197</sup>

As formulações foucaultianas acerca do poder disciplinar e da biopolítica são automaticamente repelentes à imagem de um sujeito constituído aos moldes do sujeito de direito. Apesar disso, persiste uma maneira de atuação e

---

2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/antropologia-homo-dignus/>>. Data de acesso: janeiro de 2019, p. 12.

<sup>195</sup> CORREA, Adriana Espíndola. *Consentimento livre e esclarecido: o corpo objeto de relações jurídicas*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010, p. 31.

<sup>196</sup> CORREA, Adriana Espíndola. *Consentimento livre e esclarecido: o corpo objeto de relações jurídicas*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010, p. 31-32.

<sup>197</sup> CORREA, Adriana Espíndola. *Consentimento livre e esclarecido: o corpo objeto de relações jurídicas*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010, p. 32.



de existência peculiar do “humano” inserido em cada uma dessas estratégias de poder. Com isso, procura-se compreender quais são os impactos que as teorizações sobre a biopolítica podem vir a causar sobre o direito, especialmente no que diz respeito aos seus modos clássicos de construção da subjetividade e da produção das normas.

O regime disciplinar se responsabiliza pela concretização de um processo de docilização e utilização dos corpos. Há uma série de estratégias de poder que tendem a domar os corpos individuais, a fim de que se tornem obedientes e submissos. Esse processo é realizado no âmbito das ditas instituições disciplinares, a escola, o hospital, a prisão, por exemplo. Trabalha-se, ainda, com o registro individual, portanto, não há maiores dificuldades para se visualizar o sujeito da disciplina.

A incidência dos processos disciplinares sobre os corpos, de acordo com Foucault, ocorre no interstício do regime soberano e biopolítico. A coexistência dessas estratégias de poder torna perfeitamente possível a convivência entre as particularidades de cada uma delas, prevalecendo as características de uma ou de outra. Todavia, não há qualquer impedimento a se interpretar que uma delas possa ser um campo preparatório para a subsequente, uma vez que estão conectadas, embora não se configurem, necessariamente, numa linha evolutiva ou progressiva. Assim, o projeto disciplinar de docilização dos corpos pode ser visto como uma medida preambular fundamental para o sucesso de ações da biopolítica, que atingem diretamente os corpos previamente conformados a um comportamento submisso.

A efetivação da biopolítica na vida das pessoas, a exemplo de políticas de saúde pública que visam à obrigatoriedade da vacinação de crianças e idosos, depende de um comportamento obediente para obter sucesso. Mas para a produção desse fenômeno, promove-se a alteração de uma série de paradigmas que circundavam o sujeito de direito da modernidade, cuja vida era guiada por normas heterônomas, advindas de um estado que exercia o monopólio do saber e do poder e se utilizava do direito como seu principal meio de manifestação da verdade.

A categoria formal do sujeito moderno e o modo clássico de elaboração normativa não poderiam atender as demandas da biopolítica.<sup>198</sup> Ela se volta para o humano como membro de uma espécie, demanda uma existência concreta e física para que possa intervir sobre seus aspectos vitais. A manifestação do poder é difusa e se aproveita de meios que estão muito além de uma norma elaborada conforme os trâmites legislativos clássicos e circula por canais que extrapolam as instituições disciplinares.<sup>199</sup>

É uma tecnologia de poder orientada por discursos científicos de verdade, a partir dos quais são criados novos “imperativos categóricos” fundados no discurso científico. Exemplo é a remoção da autonomia do sujeito para decidir sobre o momento de sua morte e a obrigatoriedade de prolongar a vida ao máximo possível por meio de métodos científicos. O investimento sobre a vida é concreto. O que se postulava como autonomia, passa a ser indicado como a adequação do sujeito ou não.

A substituição do sujeito de direito pelo indivíduo da espécie humana é fundamental por que a biopolítica, como estratégia de poder, norteia-se pela biologia (vida, fluxos vitais, organismos vivos). Falar em indivíduo é por si só algo bastante complicado, tendo em vista que o sujeito da biopolítica é concebido pelo próprio Foucault como um sujeito múltiplo, que é a população. As normas jurídicas não pretendem conter valores decorrentes da vida social, mas, necessidades retiradas da vida biológica, que permitem a otimização do aproveitamento econômico dos indivíduos e da população.

Os procedimentos de produção das normas não buscam legitimação em valores socialmente estabelecidos e presentes nos debates das instâncias políticas oficiais, mas, em postulados científicos produzidos por especialistas ou por organismos especializados para determinados setores da vida

---

<sup>198</sup> Não se trata de dizer que o humano moderno não existia em concreto ou que se restringia a um sujeito formal. Há dois registros críticos diferentes que precisam ser destacados. Em primeiro lugar, a crítica sobre a abstração do sujeito moderno, reconhecendo a insuficiência desse conceito para dar conta das próprias demandas do humano da modernidade. Em segundo lugar, a observância de uma mudança qualitativa no modo como os sujeitos são constituídos, a partir de novos regimes de verdade e de novas relações de saber e poder.

<sup>199</sup> Gilles Deleuze, em seu “Post-scriptum sobre as sociedades de controle”, propõe uma interpretação bastante peculiar sobre essa sociedade que se sobreporia aos processos de docilização efetuados pela tecnologia de poder disciplinar. No entanto, não se adota essa perspectiva. Cf. *Post-scriptum sobre as sociedades de controle*. Trad. Peter Pál Pelbart. Disponível em < [https://historiacultural.mpbnet.com.br/pos-modernismo/Post-Scriptum\\_sobre\\_as\\_Sociedades\\_de\\_Control.pdf](https://historiacultural.mpbnet.com.br/pos-modernismo/Post-Scriptum_sobre_as_Sociedades_de_Control.pdf) >. Acesso em janeiro de 2019.

econômica. É exemplar a ausência de questionamento sobre a justiça ou a moralidade da produção de transgênicos, que se justifica pela necessidade de prover alimentos em escala mundial. Os argumentos que sustentam essas ações são de natureza científica, demonstrando a impossibilidade de produção de grãos não-transgênicos nessa escala.<sup>200</sup>

A normatividade jurídica não se destina mais a criar direitos a partir do binômio lícito-ilícito, mas apenas a regular o impacto desses postulados científicos inafastáveis e legitimar práticas sociais também decorrentes desses postulados. Novamente, a exemplo do que acontece com os transgênicos: não é mais lícito ou ilícito ter transgênicos, apenas é preciso regular as relações entre agricultores que usam as sementes ou a rotulação dos produtos transgênicos. O que está posto pela ciência é sempre uma verdade, ao direito caberá apenas regular essas relações.

A ordem normativa substitui a autonomia e a liberdade pelo discurso científico, favorável à manutenção da vida e conhecedor de seus aspectos biológicos. Essas transformações no modo de operar do Direito já haviam sido apontadas por Foucault, que as identifica justamente no seu funcionamento e na produção normativa. Verifica-se uma alteração no desempenho do direito moderno, que tinha como fim a instituição do social na realidade, a favor de uma incisão imperativa de parâmetros de eficiência socioeconômica no direito, que passa a exercer a função de regular a vida, o que confere a atribuição principal da “regulação jurídica”.<sup>201</sup>

Conforme Peter Fitzpatrick e Ben Golder pontuam, para Foucault, “o direito nunca foi (e nem poderia ser) apenas uma entidade unitária e determinada, uma categoria monolítica. Em vez disso, o direito era necessariamente aberto, incipientemente plural e responsivo - responsivo a uma infinidade de diferentes perspectivas”.<sup>202</sup> Isso se traduz em uma crítica evidente às próprias concepções modernas do direito, mas também serve

<sup>200</sup> “É impossível viver sem transgênicos”, dizem os especialistas.

<sup>201</sup> CORRÊA, Adriana Espíndola. *O corpo digitalizado*. Bancos de dados genéticos e sua regulação jurídica. Florianópolis: Conceito, 2010, p. 308.

<sup>202</sup> Tradução livre de: “What we want to show is that, for Foucault, law was never (and nor could it ever be) only a unitary and determinate entity, a monolithic category. Rather law was, or was necessarily also, open, incipiently plural and responsive – responsive to an infinity of different perspectives”. FITZPATRICK, Peter; GOLDER, Ben. *Foucault and law*. Ashgate: Farnham, 2010, p. XX.

como uma chave interpretativa para o direito contemporâneo, que é alvo de influências as mais amplas.

A partir disso, procura-se problematizar como acontece a aproximação entre as novas tecnologias e a noção de regulação jurídica. O direito em seu aspecto conservador e estático, fundado exclusivamente na lógica da lei soberana é desafiado com o surgimento de cada nova tecnologia.<sup>203</sup> Impulsionada por um mercado vigoroso, as novas tecnologias tendem a reforçar a tese de Brown acerca da posição determinante da economia sobre o direito, que assiste, segundo Natalino Irti, a uma transformação da técnica de objeto para sujeito de normatização.<sup>204</sup>

### 2.3. A vida regulada por novas tecnologias

O estudo da tecnologia oferece uma infinidade de caminhos possíveis. Seguindo as trilhas de Félix Guattari, pode-se falar em duas posturas predominantes, a dos entusiastas acríticos que anseiam pelo futuro e a dos temerosos que recusam a sua chegada. Nas próximas linhas, não se adota nenhuma delas, tendo em vista que “não tem sentido o homem querer desviar-

---

<sup>203</sup> “Law must have a certain fixity, a certain determinacy, for it to have operative effect, but this passing stability can only ever be ‘relative’, for law must, if it is to remain in force, also be able to change responsively. Alternatively, if law were a pure responsiveness then it would never have any content at all and would be dispersed in responding to the singular demands made upon it. Law can neither be a pure determinacy nor a pure responsiveness but its cohering force subsists precisely in an antinomic imperative, in this incessant movement between the two dimensions”. FITZPATRICK, Peter; GOLDER, Ben. *Foucault and law*. Ashgate: Farnham, 2010, p. XXI. Tradução livre: “A lei deve ter uma certa fixidez, uma certa determinação, para ter efeito operativo, mas essa estabilidade passageira só pode ser “relativa”, pois a lei deve, se quiser continuar em vigor, também ser capaz de mudar de maneira responsável. Alternativamente, se a lei fosse uma pura capacidade de resposta, ela nunca teria qualquer conteúdo e estaria dispersa em responder às demandas singulares feitas sobre ela. A lei não pode ser uma determinação pura nem uma responsividade pura, mas a sua força de coerência subsiste precisamente num imperativo antinômico, neste movimento incessante entre as duas dimensões”.

<sup>204</sup> O autor desenvolve essa ideia no seguinte trecho, em que resgata a origem da norma jurídica: “Le norme politico-giuridiche sono ricavate da una norma suprema, al di fuori della quale, siccome fonte che tutte le genera e convalida, nessun'altra è concepibile. Lo sviluppo della tecnica assurge da materia regolata a principio regolatore, si trasmuta da oggetto in soggetto di normazione. Non c'è più luogo a distinguere tra regola e regolamento: abbiamo dinanzi l'onnipotente unità del dispiegamento tecnologico”. IRTI, Natalino; SEVERINO, Emanuele. *Dialogo su diritto e tecnica*. Roma: Editori Laterza, 2001, p. 51. Tradução livre: “As normas político-jurídicas derivam de uma norma suprema, fora da qual, como fonte que as gera e valida, nenhuma outra é concebível. O desenvolvimento da técnica surge de um assunto regulado por um princípio regulador, transmutado de um objeto para um objeto de padronização. Não há mais lugar para distinguir entre regra e regulação: temos diante de nós a onipotente unidade de implantação tecnológica”.

se das máquinas já que, afinal de contas, elas não são nada mais do que formas hiperdesenvolvidas e hiperconcentradas de certos aspectos de sua própria subjetividade”.<sup>205</sup>

Pretende-se encarar o desenvolvimento tecnológico sem o saudosismo do passado, mas com a perspectiva crítica daquilo que ampara a sua expansão para o futuro. Parte-se de um prisma analítico dos modos como a tecnologia passa a fazer parte da vida contemporânea e de quais são as suas implicações sociais. Os parâmetros para tal análise são os pontos de conexão existentes entre as inovações tecnológicas e o capitalismo, o corpo e o direito, que tendem a convergir na direção do problema da informação.

Os impactos provocados pelas inovações tecnocientíficas na vida cotidiana são os mais variados possíveis, alteram-se as percepções sobre a vida, o espaço e o tempo.<sup>206</sup> As reações das pessoas são imediatas e suscitam, de início, sentimentos de medo e assombro, embora, atualmente, eles possam ser facilmente substituídos por certa ânsia pelo consumo, provocado pelo acesso fácil a essas inovações, que estão dispersas por todos os lados e adentram ao cotidiano de populações inteiras.<sup>207</sup> A abertura da vida a esse fenômeno faz com que não exista lado de fora desse mundo, como se não existisse mundo sem tecnologia.<sup>208</sup>

Tamanha amplitude leva à existência necessária de uma dimensão política da inserção das novas tecnologias no cotidiano, que resulta em mudanças constantes no meio, nas relações e nos sujeitos. É difícil precisar o período exato em que elas passaram a interferir diretamente na vida das pessoas, mas, para a presente pesquisa, toma-se a década de 1970 como

---

<sup>205</sup> Trata-se de vislumbrar a tecnologia como um instrumento também de dissipação do poder, como canal de circulação do poder. GUATTARI, Félix. Da produção de subjetividade In.: *Imagem-máquina: a era das tecnologias do virtual*. Org. PARENTE, André. São Paulo: Editora 34, 2011, p. 177-191, p. 177.

<sup>206</sup> Nesse sentido, é bastante interessante o relato de Laymert Garcia dos Santos acerca dos impactos que a transmissão televisada da guerra do golfo provocaram na população, sendo que, para ele, a própria transmissão era um ato de guerra e os jornalistas, embora não estivessem no front, faziam parte de sua estratégia. Cf. SANTOS, Laymert Garcia dos. A televisão e a guerra do golfo. In.: *Imagem-máquina: a era das tecnologias do virtual*. Org. PARENTE, André. São Paulo: Editora 34, 2011, p. 155-161.

<sup>207</sup> SANTOS, Laymert Garcia dos. Modernidade, pós-modernidade e metamorfose da percepção. In.: *Politizar as novas tecnologias: o impacto sociotécnico da informação digital e genética*. São Paulo: Editora 34, 2003, p. 153-182, p. 153.

<sup>208</sup> SANTOS, Laymert Garcia dos. *Tradicional, Moderno e Contemporâneo*. Disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=sU3oTmjG9pU>>. Acesso em outubro 2018. Minuto 54:00.

referência,<sup>209</sup> por ter sido um momento de ampliação do acesso aos aparelhos “microcomputadores” e de maior avanço comercial na área das tecnologias, inclusive, as capazes de realizar a leitura corporal.<sup>210</sup>

A partir dessa época, assistiu-se a uma progressiva e exponencial aceleração do desenvolvimento tecnocientífico e da sua consequente presença nos meios acadêmicos, privados e públicos. As décadas de 1980 e 1990 foram fundamentais para a difusão e popularização dos computadores e da internet, que provocaram uma profunda reviravolta tecnológica. A inserção gradual desses dois elementos no cotidiano permitiu a criação de novos meios de se relacionar com o resto do mundo. Com as máquinas, a interação entre pessoas e coisas desconhecidas possibilitou a criação de uma suposta realidade virtual.<sup>211</sup>

Um outro mundo, inicialmente, dependente da relação humano-máquina e que teria por objetivo envolver a vida de modo profundo, onde fosse possível a manifestação dos sentimentos os mais variados.<sup>212</sup> Essa realidade virtual não se confundiria com a ficção, embora ambas fossem constituídas com base nos valores da sociedade real. A existência pressuposta desses dois mundos, real e virtual, criou uma nova relação espaço-temporal, exemplificada pela possibilidade de comunicação simultânea de um número incontável de pessoas, posicionadas nos lugares mais diversos do mundo.<sup>213</sup>

Essa dualidade, de acordo com Laymert Garcia dos Santos, seria marcada por uma quebra de certezas, suscitando indagações sobre a consistência de tal mundo virtual, se ele seria mesmo uma possibilidade de

---

<sup>209</sup> Quanto a essa perspectiva, Laymert sustenta que “o problema tecnopolítico do futuro do humano está, portanto, posto há mais de meio século. Mas só agora ele parece emergir com urgência, por causa da aceleração, ou melhor, da aceleração da aceleração tecnológica”. SANTOS, Laymert Garcia dos. Humano, pós-humano, transumando: implicações da desconstrução da natureza humana. In.: *Novas configurações do mundo*. Org. NOVAES, Aduino. São Paulo: Edições SESC, 2017, p. 55-74, p. 59.

<sup>210</sup> MACEDO, Roberto Gondo. Tecnologia biométrica no sistema de votação brasileiro: estratégias publicitárias na campanha de cadastramento do eleitor via justiça eleitoral. In.: *Comunicação & Mercado*. Dourados: UNIGRAN, v. 04, n. 11, p. 162-173, p. 163.

<sup>211</sup> SANTOS, Laymert Garcia dos. Considerações sobre a realidade virtual. In.: *Politizar as novas tecnologias: o impacto sociotécnico da informação digital e genética*. São Paulo: Editora 34, 2003, p. 109-122, p. 110.

<sup>212</sup> SANTOS, Laymert Garcia dos. Considerações sobre a realidade virtual. In.: *Politizar as novas tecnologias: o impacto sociotécnico da informação digital e genética*. São Paulo: Editora 34, 2003, p. 109-122, p. 110.

<sup>213</sup> SANTOS, Laymert Garcia dos. Considerações sobre a realidade virtual. In.: *Politizar as novas tecnologias: o impacto sociotécnico da informação digital e genética*. São Paulo: Editora 34, 2003, p. 109-122, p. 113.

fuga para os seus novos habitantes. Entretanto, atualmente, pensar na polarização desses mundos é inócuo, uma vez que estão intimamente imbricados e se consolidam numa relação de constante dependência, em que o virtual se constrói a partir de uma base de dados e de informações digitalizadas coletadas do real.<sup>214</sup>

As possibilidades abertas com a conjugação dos dois mundos formam um ambiente propício para a colonização do setor financeiro, que introduz sua racionalidade ao contribuir com a popularização de tecnologias desenvolvidas inicialmente para fins militares e aperfeiçoadas dentro dos centros de pesquisa universitários.<sup>215</sup> Nesse sentido, segundo Laymert, a ocupação da internet se deu na direção da “unificação dos mercados num mercado global [que] não poderia ter ocorrido sem o desenvolvimento das tecnologias da informação”.<sup>216</sup>

A relação entre capitalismo e informação torna-se ainda mais próxima, pois, não há como tratar das novas tecnologias sem inserir a importância desta, classificada juridicamente como bem imaterial, que chega a atingir valores monetários altíssimos - o que, por si só, é suficiente para marcar o interesse dos setores financeiros.<sup>217</sup> Além de ser um bom retrato da capacidade de adaptação do capitalismo.<sup>218</sup> Tal relação permite uma reaproximação com as

---

<sup>214</sup> SANTOS, Laymert Garcia dos. Considerações sobre a realidade virtual. In.: *Politizar as novas tecnologias: o impacto sociotécnico da informação digital e genética*. São Paulo: Editora 34, 2003, p. 109-122, p. 114. Nesse sentido, “o sociólogo Hermínio Martins destaca a primazia da informação nas sociedades atuais e sustenta que, com o avanço exponencial das tecnologias de informação, ela se torna não apenas um objeto de valor social e econômico, mas um elemento central para o desenvolvimento tecnocientífico, para a produção de conhecimentos e para o funcionamento do Estado e do mercado. Por isso, as tecnologias de informação passam a ser mais do que o propósito geral de toda tecnologia, mas uma metatecnologia, que engloba e informa todas as outras”. CORREA, Adriana Espíndola; LOUREIRO, Maria Fernanda Battaglin. *Novo regulamento europeu é reforço na proteção dos dados pessoais?(Parte I)*. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2018-jul-09/direito-civil-atual-regulamento-europeu-ereforco-protecao-dados-pessoais#sdfootnote4anc> > Acesso em novembro de 2018.

<sup>215</sup> Situação muito bem retratada pelo exemplo curioso de utilização civil da tecnologia militar voltada à criação dos *drones*, destacada por Jonathan Crary. Cf. CRARY, Jonathan. *24/7 Capitalismo tardio e os fins do sono*. São Paulo: Cosac Naify, 2014, p. 52.

<sup>216</sup> SANTOS, Laymert Garcia dos. Considerações sobre a realidade virtual. In.: *Politizar as novas tecnologias: o impacto sociotécnico da informação digital e genética*. São Paulo: Editora 34, 2003, p. 109-122, p. 115.

<sup>217</sup> SANTOS, Laymert Garcia dos. Considerações sobre a realidade virtual. In.: *Politizar as novas tecnologias: o impacto sociotécnico da informação digital e genética*. São Paulo: Editora 34, 2003, p. 109-122, p. 119-120. Inclusive, conforme afirma Bernard Harcourt, o valor conferido a cada tipo de informação é variável, pois, quanto mais íntima, mais cara. HARCOURT, Bernard E. *Governing, exchanging, securing: big data and the production of digital knowledge*. Columbia Public Law School Research Paper, 2014, p. 22.

<sup>218</sup> GUATTARI, Félix. Da produção de subjetividade. In.: *Imagem-máquina: a era das tecnologias do virtual*. Org. PARENTE, André. São Paulo: Editora 34, 2011, p. 177-191, p. 183.

teorizações de Foucault acerca da dissipação da lógica do poder contemporâneo, baseado em princípios do capitalismo guiados pela *razão de governo neoliberal*, que encontra nos aparatos tecnológicos um novo meio para se expandir.

Erige-se um modelo econômico que se funda no universo das informações, em que se considera “tudo o que existe na natureza e na cultura (...) como matéria-prima sem valor intrínseco, passível de valorização apenas através da reprogramação e da recombinação”.<sup>219</sup> Nessa engrenagem contemporânea, o próprio sujeito torna-se um objeto que se coloca e é colocado à venda no mercado, seja por que se expõe espontaneamente e produz conteúdo, seja por que as informações decorrentes de suas atividades são economicamente valiosas.<sup>220</sup>

O reforço do caráter indissociável da relação entre real e virtual como um espaço de consumo, deu-se por meio das ações de publicidade e propaganda, nutridas por informações dos usuários, que podem ser, também, objeto de *controle sobre o social*.<sup>221</sup> Esse processo foi ampliado e facilitado pela difusão das redes sociais, especialmente, se interpretadas como intermediárias para a introdução em massa da população na internet. Isso permitiu a coleta de dados pelos métodos mais diversos, como, por exemplo, pelo registro das atividades do usuário, pelos dados fornecidos no momento da realização de um cadastro ou por sua exposição espontânea.

O último método revela, inclusive, o anseio de uma parcela significativa das pessoas em exibir abertamente a vida privada ao público, o que faz delas seres aparentemente transparentes, que não se importam em fornecer informações suas e agradecem por receberem anúncios promocionais dirigidos conforme as palavras pesquisadas. Essa é uma descrição banal, mas que tem como pano de fundo uma profunda transformação do capitalismo “em virtude

---

<sup>219</sup> SANTOS, Laymert Garcia dos. Consumindo o futuro. In.: *Politizar as novas tecnologias: o impacto sociotécnico da informação digital e genética*. São Paulo: Editora 34, p. 123-133, p. 129.

<sup>220</sup> SANTOS, Laymert Garcia dos. Consumindo o futuro. In.: *Politizar as novas tecnologias: o impacto sociotécnico da informação digital e genética*. São Paulo: Editora 34, p. 123-133, p. 129.

<sup>221</sup> SANTOS, Laymert Garcia dos. Consumindo o futuro. In.: *Politizar as novas tecnologias: o impacto sociotécnico da informação digital e genética*. São Paulo: Editora 34, p. 123-133, p. 131.



da aceleração tecnocientífica e econômica que tomou conta do planeta e se converteu em estratégia de dominação, em escala global”.<sup>222</sup>

No interior desse sistema, cada aspecto da vida pode ser recortado e medido. O aumento contínuo da potência dos computadores para o processamento desses dados e informações o transforma num instrumento de alto valor para a elaboração de comparações estatísticas baseadas em diversos tipos e origens de informação, que podem ser utilizadas para dar efetividade a um controle quase imperceptível da vida. O aumento da capacidade do processamento de dados tende a se tornar uma ferramenta que atualiza e confere maior eficácia aos *dispositivos de segurança* foucaultianos.

A possibilidade de cruzar dados fornecidos por populações inteiras ao transitarem pelo mundo cibernético é uma maneira bastante habilidosa de vigiar suas vidas, um modo muito mais eficaz do que o seria pela instalação de câmeras em seus domicílios.<sup>223</sup> Entretanto, os meios de vigilância não se restringem às informações concedidas espontaneamente pelos usuários dessas tecnologias e tampouco se circunscrevem ao que acontece no ambiente privado.

O mesmo avanço tecnológico que possibilitou o acesso em massa aos computadores e à internet levou também à sofisticação e à proliferação de uma diversidade de outros aparelhos. São recursos tecnológicos que se popularizaram na forma de câmeras, leitores corporais (biométricos), celulares, que prometem facilitar a vida e estão espalhados por todos os lados, sem distinguir precisamente o que é espaço público e o que é privado, sem restringir os conteúdos a serem acessados.

O refinamento tecnológico das máquinas voltadas à captura de imagens de um modo geral merece atenção especial, pois confere centralidade ao corpo e o coloca como uma fonte inesgotável e inestimável de informação, que é rica para a acumulação de capital. A possibilidade de fragmentar e metrifcar cada parte do corpo e a alta capacidade de processamento de dados dos aparelhos ampliam as possibilidades de controle em massa, numa escala antes

---

<sup>222</sup> SANTOS, Laymert Garcia dos. Limites e rupturas na esfera da informação. In.: *Politizar as novas tecnologias: o impacto sociotécnico da informação digital e genética*. São Paulo: Editora 34, 2003, p. 134-152, p. 140.

<sup>223</sup> SANTOS, Laymert Garcia dos. Limites e rupturas na esfera da informação. In.: *Politizar as novas tecnologias: o impacto sociotécnico da informação digital e genética*. São Paulo: Editora 34, 2003, p. 134-152, p. 136.

desconhecida, seja pela quantidade de dados, seja pela precisão com que se consegue capturá-los, podendo ser utilizados para múltiplas finalidades, declaradas ou não.<sup>224</sup>

Essa relação entre tecnologia e corpo, no entanto, não é propriamente uma novidade. Ela geralmente suscita questionamentos existenciais e reflexões acerca do que confere humanidade a um ser, tendo em vista as transformações que uma nova tecnologia pode vir a provocar diretamente no corpo, abalando a constituição do que há de humano nele, ao afetar a concepção da própria subjetividade.<sup>225</sup> Os seres cujos corpos são afetados diretamente por tais tecnologias em seus aspectos elementares são concebidos por Donna Haraway como *ciborgues*, submetidos a modificações corporais que supostamente lhes garantiriam melhores condições de vida.<sup>226</sup>

Sob essa perspectiva, a relação entre tecnologia e corpo se realiza pela perseguição de meios que permitam o seu melhoramento, a fim de prolongar a vida e garantir circunstâncias mais favoráveis. Haveria, com isso, uma tendência de aplicação de técnicas com o fim de “assegurar condições de sobrevivência e superação dos corpos”.<sup>227</sup> Mesmo que as intenções sejam as mais benéficas possíveis, desde já, destaca-se que essa relação é uma manifestação clara da atuação da razão neoliberal sobre os corpos.<sup>228</sup>

Esse ponto de vista reforça a visão do corpo como o dispositivo da humanidade, portanto, separado dela. O significado de um corpo pode ser bastante variável e depende da postura que se adota perante a existência, mas, conforme Antônio Assunção, no que diz respeito à produção científica, há uma tendência a concebê-lo como o mediador da interação do ser com o mundo, como uma “casa a ser habitada (...) necessária para propiciar a

---

<sup>224</sup> SENRA, Stella. Max Headroom: o último jornalista. In.: *Imagem-máquina: a era das tecnologias do virtual*. Org. PARENTE, André. São Paulo: Editora 34, 2011, p. 162-172.

<sup>225</sup> ASSUNÇÃO, Antônio Luiz. Humanos, demasiado humanos, transumanos. In.: *Corpo, arte, tecnologia*. Org. ASSUNÇÃO, Antônio Luiz; BOËCHAT, Melissa Gonçalves; SOUZA, Eneida Maria de. Belo Horizonte: Humanitas, 2015, p. 77-96, p. 78.

<sup>226</sup> O termo “ciborgue” foi trabalhado por Donna Haraway, em seu “Manifesto Ciborgue”. HARAWAY, Donna. *Antropologia do ciborgue: as vertigens do pós-humano*. Belo Horizonte: Autêntica, 2009.

<sup>227</sup> ASSUNÇÃO, Antônio Luiz. Humanos, demasiado humanos, transumanos. In.: *Corpo, arte, tecnologia*. Org. ASSUNÇÃO, Antônio Luiz; BOËCHAT, Melissa Gonçalves; SOUZA, Eneida Maria de. Belo Horizonte: Humanitas, 2015, p. 77-96, p. 83.

<sup>228</sup> TOLENTINO, Eliana da Conceição. O pós-humanismo. Corpo e máquina. In.: *Corpo, arte, tecnologia*. Org. ASSUNÇÃO, Antônio Luiz; BOËCHAT, Melissa Gonçalves; SOUZA, Eneida Maria de. Belo Horizonte: Humanitas, 2015, p. 310-332, p. 311.

experimentação do mundo”.<sup>229</sup> Essa visão instrumental encontraria suporte na cisão da unidade do humano e corpo, segundo José Antônio Peres Gediél, consagrada pelas ciências biomédicas do século XX.<sup>230</sup>

É sobre esse conjunto, corpo e ser, que o indivíduo deve investir para alcançar melhoramentos na sua própria vida e avançar no jogo concorrencial no qual se encontra inserido. Nesse sentido, assenta-se a lógica do *capital humano*, que, como desenvolvida por Foucault e descrita acima, confere responsabilidade a cada indivíduo de gerenciar a própria existência, constituída sob a racionalidade *empresária*.<sup>231</sup> Isso diz respeito aos investimentos a serem feitos para fins de aperfeiçoamento físico e intelectual.

O objetivo do resgate desse ponto não é colocá-lo propriamente como um efeito imediato da implementação dos aparelhos de captura de imagens corporais, que se guiam pelas informações decorrentes da fragmentação dos corpos, mas demonstrar como o corpo é, predominantemente, apreendido pelo pensamento tecnocientífico e é apropriado pelo capital. Embora não se descarte a possibilidade de conjugação da necessidade de se investir sobre si e do controle realizado por leitores corporais que corroboram a percepção do corpo como objeto e fonte de dados e informações.<sup>232</sup>

Quanto a isso, destacam-se duas novas tecnologias que estão sendo testadas e colocadas em prática na China e em outros países, como no Brasil. A primeira delas consiste na criação de um “sistema de crédito social” baseado no *big data* chinês. O objetivo é criar um sistema de classificação da população chinesa (1,3 bilhão de pessoas) conforme seu grau de confiabilidade. Portanto, de acordo com os dados dos indivíduos, é possível criar um ranking entre eles, identificando quem é mais ou menos confiável. Esse sistema de controle e de

<sup>229</sup> ASSUNÇÃO, Antônio Luiz. Humanos, demasiado humanos, transumanos. In.: *Corpo, arte, tecnologia*. Org. ASSUNÇÃO, Antônio Luiz; BOËCHAT, Melissa Gonçalves; SOUZA, Eneida Maria de. Belo Horizonte: Humanitas, 2015, p. 77-96, p. 85-89.

<sup>230</sup> GEDIEL, José Antônio Peres. *Os transplantes de órgãos e a invenção moderna do corpo*. Curitiba: Moinho do verbo, 2000, p. 03.

<sup>231</sup> Correa torna essa relação bastante evidente, ao tratar das relações entre a aplicação da lógica do capital humano sobre o corpo, diante das perspectivas de melhoramento genético. CORREA, Adriana Espíndola. *O corpo digitalizado*. Bancos de dados genéticos e sua regulação jurídica. Florianópolis: Conceito, 2010, p. 252-254.

<sup>232</sup> Uma percepção influenciada pelas ciências médicas, que tornou mais difícil a descrição e a compreensão do corpo sem que estivesse em interação com as técnicas médicas de visualização e interpretação de seus sinais. Assim se procede, também, para a realização de investigações acerca da saúde de alguém, partindo-se de uma perspectiva fragmentária do ser e não total. ORTEGA, Francisco; ZORZANELLI, Rafaela. *Corpo em evidência: a ciência e a redefinição do humano*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016, p. 16.

classificação potencializa a importância de todo e qualquer dado coletado e armazenado sobre cada um dos cidadãos, além de impor a eles a tarefa de investir ainda mais sobre si para que os seus índices de confiabilidade não caminhem mal.<sup>233</sup>

O modelo de *rating* da população foi ressaltado por Brown ao revelar os mais recentes contornos e controles sobre os quais o *homo oeconomicus* contemporâneo é submetido. Trata-se de uma prática real e a lógica desse mesmo recurso já faz parte do cotidiano de parcela considerável das pessoas no Brasil, ao utilizarem uma pluralidade de aplicativos instalados em seus *smartphones*, como, por exemplo, os que se destinam às caronas compartilhadas, em que cada usuário (passageiro ou motorista) fica sujeito a uma nota correspondente ao seu comportamento durante a corrida realizada. Essa tecnologia passa a integrar a vida de milhares de pessoas de modo sutil, positivo e praticamente natural.

A segunda tecnologia chinesa decorre de um aprimoramento dos leitores corporais e das possibilidades de mensuração dos corpos. Trata-se de identificar as pessoas de acordo com o modo de andar, com base num software que recolhe informações de mais de 170 milhões de câmeras espalhadas pelo país e é composto por dados sobre as formas dos corpos e seus movimentos. O que há de interessante nesse método de identificação é que ele prescinde da colaboração das pessoas, não necessita de imagens do rosto e para que a ação se complete basta que a pessoa esteja a até 50 metros da câmera. A eficiência é tão grande que a identificação se confirma mesmo que os indivíduos estejam de costas e tentem simular outra forma de caminhar.<sup>234</sup>

A identificação pela forma de andar já é utilizada pela polícia chinesa, mas os seus usos tendem a se dissipar para outras formas de controle da população, considerando que nesse país já se faz uso dos recursos de identificação facial para controle de minorias étnicas. Esse tipo de tecnologia não é uma novidade no mundo, pois vem sendo pesquisada e utilizada em

---

<sup>233</sup> Disponível em [https://brasil.elpais.com/brasil/2018/11/10/politica/1541853964\\_264737.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2018/11/10/politica/1541853964_264737.html) >. Acesso em novembro de 2018. <

<sup>234</sup> Disponível em [https://brasil.elpais.com/brasil/2018/11/10/politica/1541853964\\_264737.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2018/11/10/politica/1541853964_264737.html) >. Acesso em novembro de 2018. <

diversos países há mais de uma década. No Brasil, embora haja atraso na produção dessa tecnologia, há iniciativas que objetivam implantá-la para fins de mitigar os sérios problemas de segurança pública enfrentados por alguns municípios e também para ampliar o bem-estar da população, ao menos em tese.<sup>235</sup>

Trata-se de utilizar o corpo da população como fonte de informação para a produção de políticas públicas que objetivam a contenção da vida das pessoas. Exerce-se o poder biopolítico por meio do acesso às características biológicas, transformadas em fontes de informação para a atuação de novos dispositivos de segurança e controle. Ao mesmo tempo em que são aproveitadas pelo capital, que investe sobre a tecnologia e lucra com as informações dela extraídas.

Ambas as técnicas são fundadas em elementos informacionais recolhidos a partir de características que compõem a vida da população, decorrentes de determinados hábitos ou de elementos corporais. Elas anunciam uma tendência de que os inventos técnicos sejam cada vez mais invasivos e capazes de adentrar aos aspectos mais íntimos das pessoas. A sua popularização pode produzir consequências variadas quanto aos modos de vida dos sujeitos, que passam a levá-las em conta ao guiarem a sua existência, exprimindo um caráter normativo à tecnologia.

Apesar de os exemplos serem chineses, as mesmas tecnologias estão sendo desenvolvidas em outros locais do mundo e seguem a mesma matriz. Os dois modelos tecnológicos fundam-se sobre dados informacionais que circulam e podem ser facilmente processados. As possibilidades de armazenamento e de gestão dessas informações permitem ações amplas de controle sobre o social e são concebidas como atividades rentáveis do ponto de vista monetário.

Haveria, por conseguinte, um aspecto existencial a ser novamente levantado, por se considerar que o curso da produção dessas novas tecnologias levaria à dúvida quanto à existência do indivíduo tal como

---

<sup>235</sup> Cf. Câmeras inteligente no RJ, terá sistema da Oi, multado por violar privacidade. Disponível em < <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2019/01/24/cameras-monitoramento-carnaval-rio.htm> >. Acesso em janeiro de 2019; Entidades combatem câmeras do metrô de SP que leem emoções de passageiros para vender publicidade. Disponível em < <https://theintercept.com/2018/08/31/metro-cameras-acao-civil/> >. Acesso em janeiro de 2019.

modernamente concebido. Isso por que “aqueles que processam a sua vida descendo a níveis microscópicos não o concebem mais como sujeitos, mas sim como geradores de padrões informacionais que é preciso manipular”, nesse sentido, “o indivíduo dissolve-se em fluxo de dados”.<sup>236</sup>

Os exemplos evidenciam se tratar de um padrão de desenvolvimento tecnológico a ser ainda mais aprofundado e revelam a predisposição a uma possível desconfiguração real do humano como sujeito de direito. A tecnicização da vida imporia um regime de obsolescência dos modos de viver, do direito, da economia e da política na maneira como são construídas.<sup>237</sup> Esses são apenas dois modelos particulares de emprego da tecnologia que se propagam pelo mundo todo e que estão dentro de um oceano de outros recursos que funcionam com finalidades semelhantes.

Apesar de não se pretender adotar uma perspectiva categoricamente positiva ou negativa da tecnologia, a opção por uma postura crítica impõe o reconhecimento da sua não neutralidade. A partir dessa breve investigação sobre os seus usos, ficam os questionamentos sobre como proteger a população em face dessas ações de controle, uma vez que elas tendem a perturbar as categorias jurídicas clássicas, inclusive, quando se trata da proteção da pessoa e dos seus aspectos personalíssimos, constitutivos daquilo que se tem por humano.

## 2.4. O cotidiano do corpo biopolítico

A opção por tecnologias capazes de realizar a identificação das pessoas por meio da digitalização de elementos corporais é parte do cotidiano de populações de diversos países. A exemplo da tecnologia de reconhecimento corporal empregada na China, no Brasil, a aplicação de técnica semelhante

---

<sup>236</sup> SANTOS, Laymert Garcia dos. Limites e rupturas na esfera da informação. In.: *Politizar as novas tecnologias: o impacto sociotécnico da informação digital e genética*. São Paulo: Editora 34, 2003, p. 134-152, p. 148. Nessa perspectiva, Laymert refere-se ao “transumanismo” como uma espécie de superação do humano pelo emprego das tecnologias, inseridas em um contexto de aceleracionismo urgente. SANTOS, Laymert Garcia dos. Humano, pós-humano, transumando: implicações da desconstrução da natureza humana. In.: *Novas configurações do mundo*. Org. NOVAES, Adauto. São Paulo: Edições SESC, 2017, p. 55-74, p. 67.

<sup>237</sup> SANTOS, Laymert Garcia dos. Müller e o ritmo dos tempos. In.: *Politizar as novas tecnologias: o impacto sociotécnico da informação digital e genética*. São Paulo: Editora 34, 2003, p. 247-263, p. 255-256.

está se tornando mais comum a cada dia. Recorrer a elementos corporais para reconhecer e distinguir precisamente os indivíduos não é propriamente uma novidade, mas a amplitude da sua aplicação e o seu refinamento tecnológico, sim. Apresentar o dedo indicador da mão direita e sujeitar o rosto aos leitores faciais é algo rotineiro na vida daquele que frequenta instituições bancárias, prédios corporativos e academias de ginástica, transita pelos aeroportos nacionais e internacionais ou exerce o seu direito ao voto.<sup>238</sup>

O funcionamento dessa técnica depende da coleta e da comparação de padrões corporais, que podem ser capturados a partir do tom da voz, da imagem da íris e da retina, da análise do comportamento, do sistema venoso, do contorno da face, das mãos, da caminhada e da grafia, sendo a impressão das digitais e o reconhecimento facial os mais comuns.<sup>239</sup> Todos eles são chamados de dados biométricos, uma subclassificação dos dados pessoais (que são os que possibilitam a identificação de uma pessoa; como nome, número de documento, endereço), por permitirem a identificação da pessoa pelo reconhecimento de seus fragmentos corporais.

Os dados biométricos são uma modalidade de dado pessoal que têm por finalidade a assimilação das pessoas por meio da captura de características biológicas, anatômicas e comportamentais, retiradas de cada indivíduo.<sup>240</sup> Com

---

<sup>238</sup> Duas dessas situações serão objeto de análise posterior. A primeira é a concretização do “Projeto de Identificação Biométrica da Justiça Eleitoral”, um exemplo claro de política fundamentada na coleta de informações corporais voltadas à identificação pessoal, cuja finalidade é a de impedir fraudes e garantir um processo eleitoral seguro. Cf. Disponível em < <http://www.tse.jus.br/eleitor/biometria/biometria> >. Acesso em janeiro de 2019. A segunda diz respeito aos diversos usos de câmeras de vigilância capazes de realizar o reconhecimento facial, também operadas a partir de características extraídas do corpo. Um dos casos diz respeito à iniciativa da concessionária administradora do metrô de São Paulo de utilizar as câmeras de segurança para efetivar a leitura e interpretação das emoções manifestadas pelos rostos dos passageiros. Disponível em < <https://www.updateordie.com/2018/05/08/metro-de-sp-vai-gerar-anuncios-para-cada-passageiro-por-meio-de-reconhecimento-facial/> >. Acesso em janeiro de 2019. Ambos os planos foram traçados com base na coleta de dados biométricos, apesar de o primeiro ter origem no poder público e o segundo, no privado, levantam diversos debates sobre o tema.

<sup>239</sup> CABAL, Christian. La necessite de definir un cadre juridique adapté à la biométrie. In.: *L'individu face aux nouvelles technologies: surveillance, identification et suivi*. Paris: Schulthess, 2005, p. 23-30, p. 23.

<sup>240</sup> CABAL, Christian. La necessite de definir un cadre juridique adapté à la biométrie. In.: *L'individu face aux nouvelles technologies: surveillance, identification et suivi*. Paris: Schulthess, 2005, p. 23-30, p. 23. Anton Alterman aproxima as tecnologias de captação de dados biométricos às dos genéticos, ao afirmar que “biometric scans are similar to DNA in their relation to a person: they pick out biological traits which by their very nature are unique to the individual and positively identify that individual, within an ever larger population as the technology improves”. ALTERMAN, Anton. ‘A piece of yourself’: ethical issues in biometric identification. *Ethics and information technology*. Netherlands: Kluwer Academic Publishers,

a automatização e a digitalização dessa tecnologia, fala-se, atualmente, a respeito da categoria específica das tecnologias de identificação biométrica, que, muito além de meros recursos para o reconhecimento preciso de cada pessoa, foram definidas por Simon Cole como “tecnologias que usam atributos corporais para identificar indivíduos para vigilância, controle social, comércio e outros propósitos”.<sup>241</sup>

A infiltração da biometria no cotidiano impressiona e é recorrente a referência ao episódio de 11 de setembro de 2001, nos Estados Unidos da América, como o termo inicial para a intensificação do uso desse recurso, que visa a ampliar a segurança por meio da adoção de técnicas de identificação mais detalhadas.<sup>242</sup> É o que se conclui da própria definição apresentada por Cole, que não apenas contempla o que são as tecnologias biométricas, mas acrescenta os fins para os quais elas costumeiramente são utilizadas: os de fomentar o comércio, de repreender a insegurança e de monitorar os riscos que a população, de uma maneira geral, coloca a si mesma.<sup>243</sup>

As preocupações éticas que a digitalização e a propagação desse tipo de técnica suscita são levantadas, pelo menos, desde o final do século XX, como revela Irma van der Ploeg ao problematizar os reflexos que a relação entre tecnologia, corpo e identidade podem trazer para a vida social.<sup>244</sup> Ploeg aponta para os riscos de reificação da pessoa por meio dessa tecnologia que se utiliza do corpo humano para construir identidades baseadas nas tecnologias de informação.<sup>245</sup>

Anton Alterman vislumbra esse processo como a objetificação do corpo, à medida que se isola um elemento físico, desintegrando-se a completude do

2003, p. 139-150, p. 145. Tradução livre: “os exames biométricos são semelhantes ao DNA em sua relação com uma pessoa: eles selecionam características biológicas que, por sua própria natureza, são exclusivas do indivíduo e identificam positivamente esse indivíduo, dentro de uma população cada vez maior à medida que a tecnologia melhora”.

<sup>241</sup> Tradução livre de «Technologies that use bodily attributes to identify individuals for surveillance, social control, commerce, and other purposes». COLE, Simon A. *The face of biometrics*. Technology and Culture. January, 2012, vol. 53, p. 200-203, p. 200.

<sup>242</sup> Período em que se dá início à chamada “guerra ao terror”. CASTRO, Catarina Sarmento e. *Direito da informática, privacidade e dados pessoais*. Coimbra: Almedina, 2005, p. 140.

<sup>243</sup> CORRÊA, Adriana Espíndola; LOUREIRO, Maria Fernanda Battaglin. Autodeterminação informativa, biometria e tutela do direito à privacidade. No prelo, p. 17.

<sup>244</sup> PLOEG, Irma van der. The ilegal body: ‘eurodac’ and the politics of biometric identification. *Ethics and information technology*. Netherlands: Kluwer Academic Publishers, 1999, p. 295-302, p. 295.

<sup>245</sup> PLOEG, Irma van der. The ilegal body: ‘eurodac’ and the politics of biometric identification. *Ethics and information technology*. Netherlands: Kluwer Academic Publishers, 1999, p. 295-302, p. 296.



ser.<sup>246</sup> Essa fragmentação parece facilitar a utilização dos dados biométricos como instrumentos para a manutenção da ordem social, para a regulação e exclusão das pessoas a partir do controle de bens econômicos, dos espaços geográficos e das liberdades, uma vez que aparenta afastar os problemas éticos que a incisão sobre a pessoa, na sua integralidade, poderia trazer.<sup>247</sup>

O corpo é tomado como objeto cuja identidade é instantaneamente determinada por meio de elementos objetivos, ao mesmo tempo em que se retira dos sujeitos o controle sobre as suas próprias informações.<sup>248</sup> Essa mesma racionalidade se aplica desde o momento do nascimento dessa técnica, que se deu pelo objetivo de controlar a circulação de determinados grupos sociais, antes mesmo de se ter acesso aos procedimentos de digitalização e informatização destinada aos processadores de dados. A sua origem reporta à França e à Inglaterra de meados do século XIX, em que se utilizava das impressões digitais e do “retrato-falado” como meios de identificação de condenados reincidentes,<sup>249</sup> concebida como a forma de identificação mais confiável até o conhecimento do DNA no século XX.<sup>250</sup>

Embora não imune a críticas, o emprego inicial desse tipo de informação corporal foi cercado por uma justificativa bastante evidente, recolhiam-se os dados daqueles sujeitos que haviam infringido a lei penal em mais de uma ocasião. Atualmente, porém, a incorporação desse mecanismo tem se realizado independentemente de qualquer espécie de “justa-causa”, sendo que após o processo de automatização, os migrantes e refugiados que cruzavam

---

<sup>246</sup> Processo que está em consonância com a racionalidade biomédica inaugurada no século XIX. ALTERMAN, Anton. ‘A piece of yourself’! ethical issues in biometric identification. *Ethics and information technology*. Netherlands: Kluwer Academic Publishers, 2003, p. 139-150, p. 145.

<sup>247</sup> A informatização do corpo gerada pelo emprego das tecnologias de leitura corporal suscita, novamente, uma ordem de questões existenciais, em que se assiste à transformação de aspectos particulares da existência física em dados eletrônicos passíveis de serem processados, ao se tornarem informações digitais. PLOEG, Irma van der. Genetics, biometrics and the informatization of the body. *Ann Ist Super Sanità*, 2007, p. 44-50, p. 46.

<sup>248</sup> ALTERMAN, Anton. ‘A piece of yourself’! ethical issues in biometric identification. *Ethics and information technology*. Netherlands: Kluwer Academic Publishers, 2003, p. 139-150, p. 146.

<sup>249</sup> Cf. AGAMBEN, Giorgio. *Como a obsessão por segurança muda a democracia*. Disponível em < <https://diplomatique.org.br/como-a-obsessao-por-seguranca-muda-a-democracia/> >. Acesso em janeiro de 2019.

<sup>250</sup> MACEDO, Roberto Gondo. Tecnologia biométrica no sistema de votação brasileiro: estratégias publicitárias na campanha de recadastramento do eleitor via justiça eleitoral. In.: *Comunicação & Mercado*. Dourados: UNIGRAN, v. 04, n. 11, p. 162-173, p. 166.

as fronteiras europeias foram um dos primeiros grupos a terem que se submeter, obrigatoriamente, a essas políticas de identificação.<sup>251</sup>

A opção por recolher esse tipo de informação de migrantes e de refugiados indica, em princípio, uma tendência a criar perfis de grupos específicos, não raramente vistos com desconfiança, baseando a sua identidade num conjunto de informações fixas e pré-determinadas. Há diversas implicações políticas nesse reducionismo identitário, que é fonte de proliferação dos preconceitos os mais variados. A transformação do corpo em “carteira de identidade”, entretanto, não se restringe mais a grupos específicos.<sup>252</sup>

Apesar da sua ampla difusão e de atingir as pessoas indiscriminadamente, não mais apenas grupos “minoritários”, os recursos biométricos não deixam de ser reprodutores de determinados preconceitos, porque reduzidos a padrões pré-estabelecidos. Esse fato preocupa alguns pesquisadores desse tema, especialmente quando se trata das técnicas de reconhecimento facial, ao se ter notícia de que “na prática, não há neutralidade sobre o modo como os computadores são programados para identificar o rosto”.<sup>253</sup> Assiste-se, assim, à inscrição dos problemas sociais na tecnologia, como já anunciara Guattari, numa manifestação hiperbólica daquilo que é próprio dessas sociedades.

Sob o argumento de que é preciso ampliar as redes de controle e de segurança, os corpos recebem marcas que não podem ser lidas pelos próprios seres humanos, apenas por máquinas.<sup>254</sup> Sem qualquer preocupação quanto às suas consequências e apesar dos riscos que se anunciam por um futuro biométrico, a instalação de máquinas leitoras de dedos e de rostos não

---

<sup>251</sup> EURODAC refere-se a « *european union initiative to use biometrics* ». PLOEG, Irma van der. The illegal body: 'eurodac' and the politics of biometric identification. *Ethics and information technology*. Netherlands: Kluwer Academic Publishers, 1999, p. 295-302, p. 299.

<sup>252</sup> PLOEG, Irma van der. The illegal body: 'eurodac' and the politics of biometric identification. *Ethics and information technology*. Netherlands: Kluwer Academic Publishers, 1999, p. 295-302, p. 300-301.

<sup>253</sup> Tradução livre de « *in practice, there is nothing neutral about the way computers are being programmed to 'see' the face* ». COLE, Simon A. *The face of biometrics*. Technology and Culture. January, 2012, vol. 53, p. 200-203, p. 202. Nesse mesmo sentido, destaca-se a seguinte reportagem, em que a entrevistada revela a não neutralidade dos algoritmos utilizados na internet. Disponível em <[https://brasil.elpais.com/brasil/2018/11/12/tecnologia/1542018368\\_035000.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2018/11/12/tecnologia/1542018368_035000.html)>. Acesso em janeiro de 2019.

<sup>254</sup> PLOEG, Irma van der. The illegal body: 'eurodac' and the politics of biometric identification. *Ethics and information technology*. Netherlands: Kluwer Academic Publishers, 1999, p. 295-302, p. 302.

encontra grande resistência, ao contrário, elas são bem-vindas e desejadas, por que promovem a sensação de segurança.<sup>255</sup>

Esse meio de identificação é valorizado por ser mais preciso e mais rápido, se comparado aos mecanismos tradicionais e não automatizados, como carteiras de identidade físicas. Justamente por sua rapidez e precisão são concebidas como propícias para o uso governamental, anti-criminal e comercial, pois, além das vantagens já mencionadas, são capazes de identificar um número expressivo de pessoas ao mesmo tempo. A despeito desses aspectos supostamente positivos, a identidade biométrica gera uma mera ilusão de segurança, não apenas porque seus sistemas são suscetíveis a falhas, mas porque podem ser utilizadas para a violação das liberdades civis.<sup>256</sup>

Tendo em vista que o fornecimento dos dados biométricos é um pré-requisito intransponível para o acesso a uma série de serviços e direitos, como os já mencionados acima, as possibilidades de abuso contra as liberdades não se distinguem entre poder público e privado. Ao contrário do que se possa imaginar, mesmo quando essas informações são cedidas ao poder público, a sua gestão, em regra, é realizada por empresas privadas, que, ainda que estejam sob a égide de um contrato, não devem ser depositárias de confiança irrestrita.<sup>257</sup>

Há sempre um risco no gerenciamento dessas informações, já transformadas em bens de consumo, valorizadas monetariamente, e capacitadas a circular no mercado. Alterman afirma que “a ética da identificação biométrica não pode repousar no pressuposto de que os dados são absolutamente seguros”.<sup>258</sup> O ponto crítico reside precisamente no fato de que essas informações são extratos de elementos corporais, constitutivos do humano, portanto, carregam em si uma complexidade particular, decorrente das possibilidades de identificação de uma pessoa à distância, de transporte

---

<sup>255</sup> COLE, Simon A. *The face of biometrics*. Technology and Culture. January, 2012, vol. 53, p. 200-203, p. 203.

<sup>256</sup> ALTERMAN, Anton. ‘A piece of yourself’: ethical issues in biometric identification. *Ethics and information technology*. Netherlands: Kluwer Academic Publishers, 2003, p. 139-150, p. 139-140.

<sup>257</sup> ALTERMAN, Anton. ‘A piece of yourself’: ethical issues in biometric identification. *Ethics and information technology*. Netherlands: Kluwer Academic Publishers, 2003, p. 139-150, p. 141.

<sup>258</sup> Tradução livre de “the ethics of biometrics identification cannot rest on the assumption that the data is absolutely secure”. ALTERMAN, Anton. ‘A piece of yourself’: ethical issues in biometric identification. *Ethics and information technology*. Netherlands: Kluwer Academic Publishers, 2003, p. 139-150, p. 141.

desses aspectos corporais aos lugares mais remotos e de acesso aos bancos de dados a partir de uma rede de conexões por um período de tempo prolongado.<sup>259</sup>

A preocupação não se restringe, porém, à geração de informações a partir do corpo, mas se espalha pelas possibilidades levantadas com a reunião delas e os procedimentos de análise, conhecimento e processamento que podem vir a ser feitos. Ploeg argumenta que “o amplo potencial para novas formas de produção de conhecimento, formulação e implementação de políticas, direcionamento e desenvolvimento de ‘estratégias de prevenção’ é bem-vindo, mas também dará origem a novas formas de vigilância que podem não ser tão-somente benignas”.<sup>260</sup>

Não se trata de negar o desenvolvimento científico ou propor um retrocesso na criação de novas tecnologias, mas é preciso estar ciente das consequências que determinados usos podem gerar. A aceitação generalizada do emprego das tecnologias biométricas é um reflexo de como o discurso da segurança foi recebido por populações inteiras. Todos parecem estar confortáveis com a abertura dos seus corpos e vidas para um escrutínio constante e detalhado. A aliança entre tecnologias da informação e o discurso da segurança pública, sustentado pelo edifício jurídico, assegura um processo de objetificação do corpo, que é garantia para sua submissão, disciplinar e biopolítica, conforme trabalhadas por Foucault. A estratégia de docilização e dominação parece ter sido realizada com sucesso.<sup>261</sup>

As novas possibilidades de vigilância são concretas e estão dissipadas. Apesar de estudiosos desse tema recorrerem frequentemente às lições enunciadas por Foucault em sua obra “*Surveiller et punir*”, em que ele analisa as alterações nos modelos punitivos típicos do antigo regime e da modernidade, conferindo destaque aos mecanismos de vigilância do panóptico

---

<sup>259</sup> PLOEG, Irma van der. Genetics, biometrics and the informatization of the body. *Ann Ist Super Sanità*, 2007, p. 44-50, p. 48.

<sup>260</sup> Tradução livre de “the extensive potential for new forms of knowledge production, policy making and implementation, targeting, and the development of ‘prevention strategies’, is widely welcomed but will also give rise to new forms of surveillance that may not all be just benign”. PLOEG, Irma van der. Genetics, biometrics and the informatization of the body. *Ann Ist Super Sanità*, 2007, p. 44-50, p. 48.

<sup>261</sup> Nesse sentido, Alterman alerta que “quanto mais a tecnologia é aceita, mais difícil será limitá-la no futuro”. ALTERMAN, Anton. ‘A piece of yourself’: ethical issues in biometric identification. *Ethics and information technology*. Netherlands: Kluwer Academic Publishers, 2003, p. 139-150, p. 148.

de Jeremy Bentham, entende-se que é preciso transpor a categoria disciplinar e atingir a biopolítica, para se realizar uma problematização mais completa.<sup>262</sup>

É evidente a intenção de controlar e vigiar os corpos, mas a opção pela biometria a transforma em algo mais complexo, porque é capaz de articular o biológico ao político, permite o governo simultâneo do indivíduo e da população e controla o fluxo das pessoas e de suas informações, atingindo o nível da biopolítica.<sup>263</sup>

O estudo das tecnologias da informação que se baseiam na captura de elementos corporais e dos aspectos vitais dos humanos permite pensar na figura de um “corpo biopolítico”. Embora a biopolítica, como desenvolvida por Foucault, tenha uma vinculação direta com a “vida” e o corpo seja objeto evidente da técnica disciplinar. Defende-se que é no campo jurídico que essas linhas tendem a se cruzar. Isso acontece porque o direito atua como instrumento capaz de regulamentar a vida por meio da contenção do corpo.<sup>264</sup>

Distante de ser um instrumento dispensável, o direito exerce um papel importante ao ditar como a vida deve ser operacionalizada. Porta-voz da racionalidade neoliberal e das estratégias da biopolítica, o direito contemporâneo está pronto para endossar o bom funcionamento de dispositivos de segurança ainda mais refinados. É dado a ele o poder de coordenar situações previamente estabelecidas; não há mais saída senão corroborar e legitimar esses recursos já impostos pelas verdades científica e econômica.

---

<sup>262</sup> John Crary afirma existir “um conjunto de práticas panópticas desenvolvidas nos últimos duzentos anos” que se coadunam com “operações de vigilância e coleta de informação”; ele conclui que “um panopticismo modernizado se expandiu muito além das ondas visíveis de luz, em direção a outras regiões do espectro, para não mencionar os diversos tipos de escâneres não óticos e sensores térmicos e biológicos. CRARY, Jonathan. *24/7 Capitalismo tardio e os fins do sono*. São Paulo: Cosac Naify, 2014, P. 25.

<sup>263</sup> CORRÊA, Adriana Espíndola; LOUREIRO, Maria Fernanda Battaglin. Autodeterminação informativa, biometria e tutela do direito à privacidade. No prelo, p. 17.

<sup>264</sup> Essa tese foi desenvolvida por Angela Fonseca, ao analisar políticas públicas voltadas para a área da saúde, em que a atuação do Estado, por meio de recursos jurídicos, encontrava a possibilidade de gerir a vida de determinado grupo de pessoas por meio da contenção de seus corpos. Nesse sentido, a autora afirma que “ao que parece, a relação entre biopolítica e corpo constitui um *chiaroscuro*. Se, por um lado, temos grande fonte bibliográfica seja sobre o corpo, seja sobre a biopolítica, a posição do corpo diante do conceito e das atuações biopolíticas, por outro lado, carece de uma leitura mais pontual. Ora sai o corpo individual e aparece o corpo social; ora o registro do corpo serve para sinalizar o exercício da biopolítica”. FONSECA, Angela Couto Machado. *Corpo, biopolítica e direito: percursos filosóficos da ordenação e regulação biológica* [tese de doutoramento]. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, Curso de Direito: PPGD, 2014, p. 169.

No caso das tecnologias biométricas, tanto pela recolha das digitais quanto pelo reconhecimento facial, a biopolítica atua, ainda, em outro registro, em que desafia a existência de um sujeito de direito, sobre o qual se assentou o direito moderno. Trata-se de um método de identificação que concebe os indivíduos a partir de duas perspectivas diversas. De um lado, compatibiliza-se com a existência individual, ao capturar informações dos corpos individuais; de outro, os concebe como membros de uma massa populacional, pois essas informações tendem a ser capturadas em larga escala e só há sentido se assim o for, para, enfim, se realizar o controle e empregá-la como verdadeiro dispositivo de segurança, hábil a gerir a população de um modo eficaz.

A biometria comporta-se como dispositivo de segurança que se adequa à premissa individualizante e totalizante do poder pastoral, por que incide sobre elementos intrínsecos a uma pessoa, ao mesmo tempo que alcança todos, abrindo-se a possibilidade de governá-los.<sup>265</sup> O investimento da tecnologia sobre a vida, para prolongá-la ou monitorá-la, como nos casos de saúde em que o doente deve se submeter compulsoriamente a uma quarentena, isolando-se do mundo; a opção pela biometria exige cautela e suscita uma série de indagações.<sup>266</sup> Por que conferir a uma máquina sujeita às limitações de padrões pré-estabelecidos o poder de decidir sobre o acesso a determinado bem ou o exercício de um direito fundamental?

O pressuposto é o da liberdade, mas se o “dedo” da pessoa não funciona, ela não pode passar e não pode votar. Se ela possui traços semelhantes aos de alguém “procurado” pela polícia, será rapidamente interpelada. Se as suas feições indicarem determinada emoção, ela será bombardeada com anúncios que prometem resolver seus problemas. A tecnologia, motivada por premissas científicas, econômicas e políticas, amplia o campo de interpretação do corpo biopolítico e tende a travar as suas liberdades. Esse conjunto de elementos leva diversos pesquisadores das tecnologias a apostarem no aparato jurídico, em especial no direito à privacidade e à proteção de dados pessoais, como o caminho para a tutela

---

<sup>265</sup> CORRÊA, Adriana Espíndola; LOUREIRO, Maria Fernanda Battaglin. Autodeterminação informativa, biometria e tutela do direito à privacidade. No prelo, p. 17.

<sup>266</sup> SOUSA, Kátia Menezes de. Dispositivos de segurança nos discursos do cotidiano urbano: o jogo entre medo e bem-estar. In.: *Dispositivos de poder em Foucault: práticas e discursos da atualidade*. Orgs. JUNIOR, Antônio Fernandes; SOUSA, Kátia Menezes de. Goiânia: Coleção Trabalho, p. 123-147, p. 129.

dessas questões.<sup>267</sup> Com isso, cabe aos estudiosos do direito, a responsabilidade de explorar as possibilidades que a técnica jurídica contemporânea oferece.

O caminho proposto aqui parte de uma visão crítica sobre o direito contemporâneo e comporta, pelo menos, duas premissas. A primeira é que com o aperfeiçoamento das tecnologias, elas tendem a causar novos abalos ao edifício jurídico, portanto, as respostas apresentadas pelo direito, sempre posteriores aos eventos sociais, estão ainda mais vulneráveis à obsolescência prematura quando a matéria é a tecnologia. A segunda premissa é que o direito contemporâneo é atravessado pelos discursos científicos e pela racionalidade econômica.

Essas são algumas das bases sobre as quais o próprio direito passa a se desenvolver e a expor as suas estratégias de (des) proteção. A criação de tecnologia, por produzir efeitos imediatos nas vidas das pessoas, há décadas vem perturbando algumas das categorias jurídicas fundamentais, como a propriedade, a vida privada e a autonomia do sujeito. Na medida em que os recursos tecnológicos se tornam ainda mais invasivos, tanto em relação a aspectos vitais quanto corporais, os problemas jurídicos são igualmente exacerbados.

Os modelos tecnológicos aqui sublinhados tocam com mais precisão questões relativas à privacidade e à liberdade de informação, que, pelo caráter indiscriminado com que atingem a população, extravasam a dimensão individual dos direitos e tendem a tocar questões relativas à cidadania e à democracia.<sup>268</sup> Mas a desordem provocada a certos direitos advém também da mudança de comportamento da própria população em face desses aparatos, ao, por exemplo, transformar o medo de expor a intimidade em público, em desejo de fazê-lo.<sup>269</sup>

---

<sup>267</sup> Conforme se observa nos seguintes textos: PLOEG, Irma van der. Genetics, biometrics and the informatization of the body. *Ann Ist Super Sanità*, 2007, p. 44-50, p. 50. ALTERMAN, Anton. 'A piece of yourself!': ethical issues in biometric identification. *Ethics and information technology*. Netherlands: Kluwer Academic Publishers, 2003, p. 139-150, p. 148.

<sup>268</sup> SANTOS, Laymert Garcia dos. Limites e rupturas na esfera da informação. In.: *Politizar as novas tecnologias: o impacto sociotécnico da informação digital e genética*. São Paulo: Editora 34, 2003, p. 134-152, p. 1145-147.

<sup>269</sup> SANTOS, Laymert Garcia dos. Limites e rupturas na esfera da informação. In.: *Politizar as novas tecnologias: o impacto sociotécnico da informação digital e genética*. São Paulo: Editora 34, 2003, p. 134-152, p. 136.

A tecnologia produz impactos amplos ao mundo jurídico, que costumam ser observados sob uma perspectiva pessimista, pois, por vezes, podem se configurar como instrumentos perversos que levam à corrosão de determinados direitos e o aparato jurídico simplesmente aparenta ter sua vida útil gradativamente reduzida.<sup>270</sup> O direito sofre transformações progressivas, que se alimentam das influências do mais amplo espectro, englobando questões político-econômicas.

A questão jurídica merece uma análise especial, que será objeto do próximo capítulo, conferindo-se o devido destaque aos modelos normativos que colocam em prática a proteção da vida privada e dos dados pessoais. Pretende-se realizar essa análise, levando-se em conta que “quem detém a tecnologia detém o poder de prospectar e controlar o espaço, de criar ou extinguir mercados e, conseqüentemente, de atuar sobre as populações”.<sup>271</sup> É preciso estar atento aos processos de desenvolvimento tecnológico, que, vinculados ao poder econômico, tendem a conferir aos possuidores de informações o poder de gerir populações inteiras.

---

<sup>270</sup> SANTOS, Laymert Garcia dos. Consumindo o futuro. In.: *Polítizar as novas tecnologias: o impacto sociotécnico da informação digital e genética*. São Paulo: Editora 34, p. 123-133, p. 127.

<sup>271</sup> SENRA, Stella. Max Headroom: o último jornalista. In.: *Imagem-máquina: a era das tecnologias do virtual*. Org. PARENTE, André. São Paulo: Editora 34, 2011, p. 162-172, p. 167.



### **Capítulo 3 – Tecnologias do poder: das utopias liberais às distopias do presente**

#### **3.1. A nebulosa permanência dos fundamentos modernos do direito à privacidade**

A tecnologia impõe alterações ao modo de operar do direito e provoca desestabilizações na técnica jurídica. O estudo dessas transformações não é novidade, mas a velocidade com que elas acontecem parece fazer com que os instrumentos jurídicos tradicionais, da modernidade, sejam substituídos ou se tornem obsoletos antes mesmo de começarem a ser aplicados.

Isso pode ter relação com certo descompasso entre a rapidez das mudanças da técnica e a permanência de princípios e postulados jurídicos modernos, fazendo com que o direito esteja sempre um passo atrás, pois, para sua configuração clássica, atua no movimento de tentativa de conservação e “congelamento” das situações fáticas. A tecnologia, por sua vez, antecipa e cria novas situações a serem posteriormente reguladas.<sup>272</sup>

Levando-se em conta o fechamento e circularidade do pensamento jurídico dogmático que orienta a produção jurídica, não se entende possível assumir uma postura crítica em relação ao direito, em vista das questões trazidas pelos avanços tecnológicos, sem enquadrar a sua técnica regulatória e as tecnologias do presente num contexto político maior. Portanto, os elementos aqui apresentados se inserem nas estratégias e instrumentos de poder. O ponto central desse debate parte da necessidade de se compreender os modos como a regulação jurídica responde às questões da técnica na sociedade contemporânea.

O primeiro ponto a ser tratado diz respeito ao direito à privacidade. As novas tecnologias de controle populacional e individual, embora sejam baseadas em informações pessoais (muitas vezes corporais), tendem a desconsiderar os limites entre o interesse público e os espaços da vida privada. A regulação jurídica do uso dessas tecnologias inclui, necessariamente, a

---

<sup>272</sup> GEDIEL, José Antônio Peres. *Os transplantes de órgãos e a invenção moderna do corpo*. Curitiba: Moinho do verbo, 2000, p. 103.

proteção da vida privada, segundo uma perspectiva dogmática do mundo moderno. A proteção à privacidade é considerada pela legislação nacional e internacional como fundamental para o bom funcionamento do sistema jurídico.

Nessa perspectiva, o direito à privacidade é uma das projeções dos direitos da personalidade, responsáveis pela tutela dos bens da personalidade, definidos por Gediél como “as emanções físicas, intelectuais e morais, próprias a uma pessoa”.<sup>273</sup> No Brasil, prevalece a concepção personalista desse direito, que assegura a proteção de um número maior de situações, não se restringindo a hipóteses tipificadas pela legislação. Há autores que defendem, inclusive, que a cláusula da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais expressamente previstos na Constituição da República absorveram o direito geral da personalidade, o que reforçaria e dilataria suas possibilidades de aplicação.<sup>274</sup>

A tutela à privacidade diz respeito à proteção da vida privada e à intimidade, privilegiando a defesa dos indivíduos perante o Estado e a sociedade, de acordo com o postulado liberal.<sup>275</sup> Segundo Pierre Kayser, a criação da teoria da proteção da vida privada aconteceu no domínio das sociedades industriais, como consequência do aperfeiçoamento da ciência e das tecnologias que permitiram a criação de recursos mais ameaçadores e invasivos do que os de costume.<sup>276</sup>

Cada um dos países industrializados contribuiu de um modo particular para a conformação desse direito. Porém, Kayser indica pelo menos dois fundamentos comuns. O primeiro deles seria a contraposição entre a proteção

---

<sup>273</sup> GEDIEL, José Antônio Peres. *Os transplantes de órgãos e a invenção moderna do corpo*. Curitiba: Moinho do verbo, 2000, p. 42. Esse autor assevera que “o tratamento jurídico dos aspectos físicos do sujeito também se inscreve, inquestionavelmente, no quadro do direito ou dos direitos da personalidade”. Mas, assinala para uma possível superação dessa visão, ao identificar que “a natureza especial dos bens e a complexidade dos interesses tutelados vêm suscitando questões específicas, de tal modo que, cada vez mais, parte da doutrina aponta para a delimitação de um direito corporal, sem que isso resulte, necessariamente, em fragmentação ou possibilidade de reificação do homem pelo Direito”. Assim como a privacidade, as questões jurídicas relacionadas aos aspectos corporais também são tratadas pela via dos direitos da personalidade, até mesmo por se confundirem. GEDIEL, José Antônio Peres. *Os transplantes de órgãos e a invenção moderna do corpo*. Curitiba: Moinho do verbo, 2000, p. 53.

<sup>274</sup> SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 136.

<sup>275</sup> Atualmente, a noção de privacidade engloba a proteção da vida privada e da intimidade, embora a sua origem esteja no desenvolvimento do conceito de proteção da vida privada, como se demonstrará nas próximas páginas.

<sup>276</sup> KAYSER, Pierre. *La protection de la vie privée*. Paris: Economica, 1990, p. 54.

da vida privada e a liberdade de expressão e de informação. O segundo, a classificação do direito à proteção da vida privada como um direito humano. Mesmo com esse fundo comum, as diferenças relativas aos processos de industrialização e as singularidades dos sistemas jurídicos impuseram processos diversos a cada país, o que resultou em sistemas protetivos específicos, ao menos no momento da sua concepção, entre o final do século XIX e início do XX.<sup>277</sup>

Os Estados Unidos da América e a Inglaterra, embora signatários da *common law*, instituíram conjuntos protetivos de níveis díspares. A antiga colônia mostrou-se estar na vanguarda da tutela desses direitos, tendo feito um uso mais eficaz dos princípios da própria *common law*.<sup>278</sup> Isso se deveu ao fato de que a presença dos meios de comunicação em massa e a utilização de recursos de segurança para o combate à criminalidade foram empregados com muito mais veemência nesse país; uma evidência de que a tecnologia já vinha influenciando a produção do direito.<sup>279</sup> O resultado disso foi a edificação do *right of privacy*, postulado de origem doutrinária e que teve seu *status* elevado a direito constitucional pela Suprema Corte estadunidense.<sup>280</sup>

Assim como os EUA, a França também exerceu um papel relevante na elaboração do direito à proteção da vida privada. Foi por meio da jurisprudência

<sup>277</sup> KAYSER, Pierre. *La protection de la vie privée*. Paris: Economica, 1990, p. 54.

<sup>278</sup> Diferentemente dos Estados Unidos da América, na Inglaterra não se reconhecia o *right to privacy*, nem pelos costumes, nem pelas leis escritas. O país adotou uma postura mais tímida, optando pelo caminho da proteção do *segredo* da vida privada, que se restringia, basicamente, aos processos de investigação criminal. Apenas na década de 1970 o governo inglês se propôs a criar um comitê para investigar a real necessidade de elaboração de um aparato jurídico mais contundente acerca da proteção da vida privada. Em razão da dificuldade de enfrentar questões como a liberdade de imprensa e de expressão, mais uma vez, o país se manteve inibido quanto à produção de uma regulação mais incisiva sobre o tema. Somente em 1984, frente às novidades trazidas pela informática, é que a lei de proteção de dados foi elaborada. Posteriormente, por fazer parte da União Europeia, a Inglaterra teve de adequar-se a alguns parâmetros impostos pela comunidade. KAYSER, Pierre. *La protection de la vie privée*. Paris: Economica, 1990, p. 62-64.

<sup>279</sup> KAYSER, Pierre. *La protection de la vie privée*. Paris: Economica, 1990, p. 55.

<sup>280</sup> KAYSER, Pierre. *La protection de la vie privée*. Paris: Economica, 1990, p. 55. A origem do *right to privacy* remonta ao artigo de Warren e Brandeis, publicado em 1890, e encontra suporte na lógica do direito a ser deixado só. Os autores questionavam a postura invasiva da imprensa local sobre a vida familiar de Warren. Cf. Artigo publicado na *Harvard law review*, intitulado *The right to privacy*, em dezembro de 1890. Disponível em: < <http://www.cs.cornell.edu/~shmat/courses/cs5436/warren-brandeis.pdf> >. Acesso em novembro de 2018. Essa doutrina atingiu uma amplitude bastante expressiva no direito estadunidense. Sob o pressuposto de garantir que toda pessoa tivesse o direito de tomar suas próprias decisões relativas à sua esfera privada, tornou-se a base para discussão de matérias como aborto, o uso de contraceptivos, a educação infantil, entre outros assuntos igualmente relevantes. KAYSER, Pierre. *La protection de la vie privée*. Paris: Economica, 1990, p. 58.

francesa que se garantiu a proteção do segredo e da liberdade da vida privada.<sup>281</sup> Essas duas faces se diferenciam pelas suas finalidades, sendo que a primeira, *protection du secret*, tendia a garantir o sossego da vida pessoal e familiar; a segunda, *protection de la liberté*, a garantir diretamente a liberdade individual.<sup>282</sup> No campo prático, reconheceu-se a aplicação da responsabilidade civil como instrumento para coibir o desrespeito a esse direito, inserido no artigo 9º do Código Civil e enquadrado como direito constitucional, em 1970.<sup>283</sup>

Desse breve resgate das origens do direito à proteção da vida privada, difundido, atualmente, como direito à privacidade, depreende-se que a tecnologia possui uma capacidade incontestável de produzir efeitos no direito. A presença de determinadas tecnologias foi determinante para que esse direito se desenvolvesse mais ou menos, a depender da abertura do país às novidades técnicas, como ocorreu com os EUA e a Inglaterra. Portanto, um hiato tecnológico produz reflexos, também, no âmbito jurídico.

A concepção primeira do direito à privacidade, entretanto, realizada no final do século XIX, não seria suficiente para a proteção da vida privada e da intimidade em face ao refinamento tecnológico pelo qual o mundo passou nesse período de mais de cem anos. Os desafios passaram a ser a proteção da esfera íntima mesmo na presença de tecnologias ainda mais invasivas (não apenas da propriedade, mas também dos corpos e das vidas), de computadores ultra inteligentes (equipados com processadores de dados velozes) e da popularização das redes de internet, que permitiram a circulação intensa dessas informações.<sup>284</sup>

Uma das principais consequências desse fenômeno foi justamente a possibilidade de se atingir a vida privada e a intimidade de múltiplos sujeitos ao mesmo tempo. O que deu origem à necessidade de se pensar em um direito

---

<sup>281</sup> A jurisprudência foi fundamental para o reconhecimento do direito à vida privada nos EUA, na Alemanha e na França. KAYSER, Pierre. *La protection de la vie privée*. Paris: Economica, 1990, p. 70.

<sup>282</sup> KAYSER, Pierre. *La protection de la vie privée*. Paris: Economica, 1990, p. 71.

<sup>283</sup> KAYSER, Pierre. *La protection de la vie privée*. Paris: Economica, 1990, p. 70.

<sup>284</sup> RODOTÁ, Stefano. *A vida na sociedade de vigilância: a privacidade hoje*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 25. Marcel Leonardi enumera quatro acepções diferentes da privacidade: 1) direito a ser deixado só; 2) resguardo contra interferências alheias; 3) segredo ou sigilo; e 4) controle sobre informações e dados pessoais. O autor considera a última a que melhor responde aos anseios sociais, compreendida como "um dos aspectos mais relevantes para o direito à privacidade" atualmente. LEONARDI, Marcel. *Tutela e privacidade na internet*. São Paulo, Saraiva, 2011, p. 68.

que atendesse o maior número de pessoas simultaneamente, tendo em vista que uma alteração tecnológica pode atingir grande número de indivíduos, massificando seus efeitos. Segundo Rodotà, o direito à privacidade, concebido como o que visa à proteção da pessoa individualizada, pensada na sua esfera privada, protegida pelos limites da sua propriedade, não poderia oferecer, imediatamente, as respostas para essas questões.<sup>285</sup>

Além dessas alterações quantitativas, as novas tecnologias modificaram também a qualidade daquilo que se podia descobrir e por em circulação, sem que o indivíduo pudesse controlar. As técnicas mais recentes permitem conhecer aspectos minuciosos da vida, a partir dos quais se exprime uma série de conhecimentos que podem vir a ser utilizados para os mais diversos fins. Os exemplos mais delicados são aqueles que envolvem o ser humano em seu aspecto biológico, como a coleta de informações genéticas (DNA, RNA), as várias modalidades de identificação biométrica, como destacadas por Bernard Edelman, e as informações relativas ao estado de saúde de uma pessoa.<sup>286</sup>

Essa invasão também suscita novas questões ao Direito, as quais costumam ser pensadas a partir da lógica protetiva da privacidade individual. Rodotà argumenta que mais do que um problema estritamente privado, o direito à privacidade passou a ser chamado a responder a situações que envolviam problemas éticos e políticos. O fato de entes públicos e privados coletarem informações pessoais em massa para fins de gestão de políticas públicas e para o desenvolvimento de planos empresariais, dos quais poderiam surgir as mais diversas modalidades de controle populacional, por exemplo, não seria suficientemente regulado caso se restringisse a busca de um direito que opera na lógica individual e para o qual a proteção de uma informação se reduz a mantê-la em segredo.<sup>287</sup>

---

<sup>285</sup> Para Stefano Rodotà, a privacidade “transforma-se em um modo de promover a paridade de tratamento entre os cidadãos, de realizar a igualdade e não de resguardar o privilégio, quebrando seu nexo de identificação com a classe burguesa”. A partir disso, pode-se pensar na coletivização (passagem da acepção estritamente individual para a coletiva) e na politização (como instrumento de controle do poder) da privacidade. RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade de vigilância: a privacidade hoje*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 30.

<sup>286</sup> EDELMAN, Bernard. *Ni chose ni persone*. Paris: Hermann Éditeurs, 2009, p. 06.

<sup>287</sup> RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade de vigilância: a privacidade hoje*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 25. Destaca-se o seguinte trecho: “Não se trata mais tanto de assegurar o segredo, mas, sim, o controle sobre os fluxos de informação. A privacidade é pensada, nessa perspectiva, como direito atinente, também, à esfera de liberdade pessoal e política, com repercussões coletivas”. CORREA, Adriana Espíndola; LOUREIRO, Maria Fernanda Battaglin.

Seria necessário pensar, a partir do direito à privacidade, em outro mecanismo regulatório que garantisse a proteção desses dados, posto que elas teriam extrapolado o patamar de meros elementos individuais e privados. Essas mudanças levaram à constatação que o exercício do controle sobre o que é feito com as informações pessoais tornou-se um aspecto fundamental para o adequado desenvolvimento da personalidade,<sup>288</sup> para garantir a liberdade e a autonomia privada frente às interferências estatais e sociais possibilitadas pelas novas modalidades técnicas de ingerência sobre a vida.<sup>289</sup>

Assiste-se ao desdobrar da lógica da proteção da privacidade em um direito autônomo, o *direito à proteção dos dados pessoais*, que é também expressão da tutela da liberdade e da dignidade humana. Esse direito se alicerça na proteção das informações que permitem identificar uma pessoa. Por exemplo: nome, endereço, números de registro, dados genéticos, biométricos. Para Rodotà, a sua concepção parte de um reposicionamento do direito à privacidade de acordo com as novas formas de organização de poder, devendo-se levar em conta que “a infra-estrutura da informação representa hoje um dos [seus] componentes fundamentais”.<sup>290</sup>

Nesse sentido, o jurista italiano, ao considerar alguns dos efeitos das tecnologias (especialmente as da informação) na vida das pessoas, sugere que essa alteração qualitativa do direito à privacidade se manifesta também na possibilidade de cada pessoa exercer o controle sobre o uso de suas informações e sobre o poder exercido a partir delas.<sup>291</sup> Essa é a direção para a construção da lógica da autodeterminação informativa, pela qual se concede ao

*Novo regulamento europeu é reforço na proteção dos dados pessoais?(Parte II)*. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2018-jul-23/regulamento-europeu-reforca-protecao-dados-pessoais-ii>> . Acesso em novembro de 2018.

<sup>288</sup> A noção de “livre desenvolvimento da personalidade” reporta ao direito constitucional da República da Alemanha. Foi com o emprego dessa expressão que a jurisprudência alemã assegurou a proteção da vida privada nesse país. KAYSER, Pierre. *La protection de la vie privée*. Paris: Economica, 1990, p. 64.

<sup>289</sup> DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 09.

<sup>290</sup> RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade de vigilância: a privacidade hoje*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 25.

<sup>291</sup> Com a multiplicação das formas de acesso e de interferência na privacidade individual, com a facilitação do fornecimento de dados pessoais, que outrora era muito mais difícil, passou a ser necessária a construção de um direito que disciplinasse não apenas as formas de acesso a dados pessoais, mas também como se dá a sua utilização e como são colocados em circulação. CORRÊA, Adriana Espíndola; GEDIEL, José Antônio Peres. *Proteção Jurídica de Dados Pessoais: a intimidade sitiada entre o Estado e o Mercado*. Revista da Faculdade de Direito UFPR, n. 47. Curitiba, 2008, p. 141 – 153, p. 143.

sujeito o poder de controlar as informações que lhe digam respeito, transferindo-lhe a responsabilidade.<sup>292</sup>

Assim, os problemas surgidos na sociedade contemporânea pelo impacto da técnica foram determinantes para a revisão de alguns fundamentos jurídicos modernos. Uma dessas iniciativas, de acordo Rodotà, partiu da compreensão das novas configurações assumidas pela esfera privada, na qual se deveria assegurar a capacidade de o indivíduo controlar e acessar as suas próprias informações pessoais. Tendo em conta que elas assumiram uma relevância anteriormente desconhecida, sendo fundamentais para a constituição da identidade da pessoa. A sua proteção passou a ser essencial para se garantir o livre desenvolvimento da personalidade.<sup>293</sup>

As alterações produzidas pela técnica no Direito vigente são visíveis em termos legislativos. Por isso, aprofunda-se a crítica, examinando-se a regulação jurídica das operações técnicas em contextos políticos diversos, em que o reforço institucional da liberdade deveria se colocar contra os Estados, mas também contra os “senhores da informação”.<sup>294</sup> A normatização europeia serve de base para essa análise pelo seu caráter vanguardista e por ter influenciado a produção de normas em quase todo o ocidente.<sup>295</sup> A abordagem da regulação dessa matéria, no Brasil, vem em segundo lugar, por ter surgido posteriormente e por ser, de alguma maneira, expressão da influência

<sup>292</sup> RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade de vigilância: a privacidade hoje*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 24.

<sup>293</sup> RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade de vigilância: a privacidade hoje*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 27.

<sup>294</sup> Rodotà defende a elaboração de uma Carta de Direitos da Internet (*Internet Bill of Rights*), ao considerar que a vigilância não é de interesse apenas governamental, mas também privado. Ele afirma que “o reforço institucional da liberdade nesta sua nova dimensão não pode valer apenas contra a intromissão dos Estados. Deve projetar-se também sobre os novos “Senhores da Informação” que, por meio das gigantescas coletas de dados, governam as nossas vidas. Em face de tudo isso, a palavra “*privacy*” evoca não apenas uma necessidade de intimidade, mas sintetiza as liberdades que nos pertencem no mundo novo onde vivemos”. RODOTÀ, Stefano. Por que é necessária uma Carta de Direitos da Internet? Trad. Bernardo Diniz Accioli de Vasconcellos e Chiara Spadaccini de Teffé. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 4, n. 2, jul.-dez/2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/por-que-e-necessaria-uma-carta-de-direitos-da-internet/>>. Data de acesso: janeiro de 2019, p. 01.

<sup>295</sup> Rodotà assevera que é na Europa onde se encontra a maior tutela desses direitos atualmente, por isso, optou-se para conferir-lhe tamanho destaque. RODOTÀ, Stefano. Por que é necessária uma Carta de Direitos da Internet? Trad. Bernardo Diniz Accioli de Vasconcellos e Chiara Spadaccini de Teffé. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 4, n. 2, jul.-dez/2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/por-que-e-necessaria-uma-carta-de-direitos-da-internet/>>. Data de acesso: janeiro de 2019, p. 03.

européia. Ambas carregam a responsabilidade de compatibilizar interesses que pela sua própria natureza são conflitantes.

### **3.2. A proteção de dados pessoais na Comunidade Europeia e os desafios da técnica**

A primeira grande referência de cunho regulatório da Europa Ocidental e que mais tarde veio a influenciar uma parte considerável da produção legislativa de outros países foi a *Diretiva 95/46/CE*, substituída em 2018 com a entrada em vigor do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (*GDPR*, sigla em inglês para *General Data Protection Regulation*). Ambos os instrumentos são importantes, embora não aplicáveis no Brasil, pela influência que exerceram na produção legislativa de outros países.

A *Diretiva 95/46/CE* foi promulgada em 24 de outubro de 1995 pelo Parlamento e Conselho Europeu. Por se tratar de um instrumento já revogado, sublinham-se apenas os seus pontos mais importantes e mais polêmicos. Esse documento foi concebido como matriz para a elaboração da legislação dos países membros da União Europeia em matéria de “proteção das pessoas singulares, tratamento de dados pessoais e livre circulação desses dados”.<sup>296</sup>

A Diretiva foi promulgada em um momento de maior preocupação quanto às possibilidades de circulação de pessoas e mercadorias nas fronteiras da comunidade europeia, que passava por uma quebra paradigmática, pela ampliação da liberdade de deslocamento. A racionalidade da Diretiva se voltou à difícil tarefa de conjugar a proteção e a livre circulação das informações pessoais. Os parâmetros eram a proteção das liberdades e dos direitos fundamentais e a garantia do progresso econômico e social, visando, ao mesmo tempo, ao desenvolvimento do comércio e do bem-estar individual; proposições conflitivas pela sua própria natureza.<sup>297</sup>

---

<sup>296</sup> O link permite acesso à integralidade da Diretiva traduzida para a língua portuguesa. Disponível em < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31995L0046&from=PT> > Acesso em novembro de 2018.

<sup>297</sup> Redação dada pelo 2º considerando da Diretiva: “Considerando que os sistemas de tratamento de dados estão ao serviço do Homem; que devem respeitar as liberdades e os direitos fundamentais das pessoas singulares independentemente da sua nacionalidade ou da sua residência, especialmente a vida privada, e contribuir para o progresso econômico e social, o desenvolvimento do comércio e o bem-estar dos indivíduos”. Disponível em < [https://eur-](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31995L0046&from=PT)



O destaque conferido ao aspecto econômico que a disparidade entre legislações poderia causar ao dificultar a livre circulação dos dados é claro (*c.f.* considerando 07 e 08), por isso, a necessidade de uniformização das leis dos países membros da União Europeia. Essa preocupação de inspiração econômica se desdobrou com o realce concedido aos “fluxos transfronteiriços de dados pessoais” para a promoção do comércio internacional (*c.f.* considerandos 56). Mencionando-se, inclusive, o “bem-estar econômico do Estado”.

Além dessas questões, pontua-se que as disposições da Diretiva não se aplicam aos dados utilizados para fins de persecução penal e tampouco aos que são recolhidos para promover a vigilância e garantir a segurança pública. Caberia a cada um dos países a responsabilidade por elaborar as suas próprias leis em relação a essas matérias. O que é testemunho do silêncio da Diretiva em relação a um ponto bastante vulnerável da temática da proteção dos dados (*c.f.* considerandos 13 e 16).

Em suas disposições gerais, a Diretiva encontra amparo na proteção do direito à vida privada, fixado como de maior destaque em meio aos direitos fundamentais protegidos e do qual se retira a racionalidade protetiva direcionada aos dados pessoais. A Diretiva assegura que os Estados-membros devem, necessariamente, permitir e promover a circulação dos dados, não lhes sendo facultativa a restrição ou proibição do intercâmbio dessas informações (*cf.* art. 1º, 1, 2).

Esse instrumento normativo se estruturou pela definição dos principais conceitos abordados, totalizando oito definições diversas, das quais se sublinham as de “dado pessoal” como “qualquer informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável” (art. 2º, a), e a de “consentimento da pessoa em causa” como “qualquer manifestação de vontade, livre, específica e informada, pela qual a pessoa em causa aceita que dados pessoais que lhe dizem respeito sejam objeto de tratamento” (art. 2º, h).

A determinação do conceito de “consentimento” é uma amostra da relevância que ele assume em relação ao tratamento dos dados pessoais, sobretudo, por ser expressão da autonomia privada. Inclusive, de acordo com o

art. 7º, que elenca os preceitos que conferem legitimidade ao tratamento dos dados, o consentimento da pessoa em causa é o primeiro, juntamente com a necessidade para a execução de contrato, cumprimento de obrigação legal, proteção de interesses vitais, execução de ações de interesse público ou de autoridade pública ou para concretização dos interesses do responsável pelo tratamento de dados, no interior dos limites do que foi previamente estabelecido.<sup>298</sup>

Os princípios que guiam essa norma foram elencados no artigo 6º e definidos no considerando 28. São os princípios da lealdade e licitude, da finalidade e adequação, da necessidade, do livre acesso aos dados, da qualidade dos dados, da transparência, segurança, prevenção e não-discriminação. De um modo geral, postulam pela utilização comedida, razoável e responsável dos dados, sendo que eles estão todos envolvidos a questões como a finalidade e a legalidade do tratamento dos dados.<sup>299</sup>

---

<sup>298</sup> Reflexão acerca da lógica que as previsões sobre o consentimento operam: “Ao se constatar a impossibilidade de manter uma esfera de intimidade intocada, os juristas, e os textos legais, mudam o foco para a tentativa de garantir algum controle sobre o fluxo das informações, fundado, sobretudo, na autonomia individual, ainda que temperada por limites estatais. A fragilidade dessa construção jurídica não é novidade. A ideia de uma autodeterminação ou de uma autogestão da privacidade está ancorada no pressuposto de que o indivíduo pode tomar decisões racionais, com a devida avaliação de riscos e benefícios, em especial do ponto de vista econômico. Pressupõe, igualmente, que a manifestação da vontade individual corresponde, baseada nessa avaliação racional, às preferências individuais. Se, por um lado, o regulamento europeu prevê uma série de salvaguardas para o indivíduo que buscam superar o modelo de proteção baseado unicamente no consentimento; de outro, a ênfase na autonomia individual como mecanismo de acesso lícito aos dados pessoais põe em relevo as complexidades do paradoxo da privacidade em nossas sociedades. A par de uma série de obstáculos à concretização desse modelo de proteção da privacidade, que privilegia o consentimento, a predisposição em consentir no fornecimento, uso e tratamento de dados pessoais, baseada em uma racionalidade econômica — ainda que nem sempre expresse uma decisão racional — pode levar à erosão da discussão sobre a importância da proteção de dados pessoais em sua dimensão coletiva e pública”. CORREA, Adriana Espíndola; LOUREIRO, Maria Fernanda Battaglin. *Novo regulamento europeu é reforço na proteção dos dados pessoais?(Parte II)*. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2018-jul-23/regulamento-europeu-reforca-protecao-dados-pessoais-ii>>. Acesso em novembro de 2018.

<sup>299</sup> Compilando o artigo 6º e o considerando 28 da Diretiva, inferem-se as seguintes definições: I. Os princípios da lealdade e licitude: objeto de tratamento deve ser lícito e leal em relação à pessoa em causa (aquela que tem seus dados utilizados); II. Os princípios da finalidade e adequação: a finalidade para o tratamento dos dados deve ser determinada, explícita e legítima, aplicando-se, inclusive após o fim do tratamento. Com exceção conferida ao tratamento para fins históricos, estatísticos e científicos. A recolha dos dados deve se pautar pela adequação às finalidades, devendo ser pertinente e não excessiva; III. O princípio da necessidade: os dados devem ser mantidos apenas durante um período razoável até que se atinjam as finalidades previamente estabelecidas; IV. O princípio do livre acesso aos dados por parte dos titulares: as pessoas em causa devem ter acesso garantido às suas informações que são objeto de tratamento e manipulação; V. O princípio da qualidade dos dados: assegura-se que os dados devem ser preservados, levando-se em conta a sua exatidão, clareza e atualização; e VI. Os princípios da transparência, segurança, prevenção e não-discriminação:

A norma é expressa ao vedar a utilização dos dados pessoais para fins de discriminação da pessoa e criou uma categoria especial de dados, os *dados sensíveis*, compreendidos como aqueles que revelam “a origem racial ou étnica, as opiniões políticas, as convicções religiosas ou filosóficas, a filiação sindical, bem como o tratamento de dados relativos à saúde e à vida sexual” (art. 8º, 1) e que recebem uma proteção especial. Em princípio, segundo a Diretiva, o tratamento desse tipo de dado deve ser proibido pelos Estados-membros, mas há um rol relativamente extenso de exceções a tais vedações (art. 8º, 2).

A relativização da interdição do tratamento de dados sensíveis ocorre em diferentes hipóteses, podendo ser mediante a concessão de consentimento livre e esclarecido, caso a manipulação dos dados seja feita por entidades sem fins lucrativos, se o próprio titular dos dados os tiver tornado públicos e nas situações que impliquem a proteção da vida da pessoa, a promoção de tratamentos médicos e a garantia da satisfação de interesse público.<sup>300</sup>

É evidente a preocupação da Diretiva em conferir maior proteção aos referidos dados sensíveis, pois, de início, não permite a sua coleta, armazenamento ou tratamento. No entanto, apresenta uma série generosa de exceções que asseguram os meios para que esses dados possam ser utilizados. Portanto, há uma tentativa de equilibrar a proteção com a desproteção, tendo em vista que não é viável, do ponto de vista econômico e da garantia de interesses públicos, impossibilitar todo e qualquer modo de

---

as informações extraídas dos titulares devem ser claras, a sua manipulação deve ocorrer de modo seguro, pautando-se pela lógica de prevenção de danos que possam vir a ser causados a determinada pessoa em razão do tratamento de seus dados pessoais, e não podem ser utilizados para fins de discriminação da pessoa em causa.

<sup>300</sup> A partir da leitura do artigo 8º da Diretiva, admite-se o tratamento dos dados sensíveis em caso de: I. Consentimento explícito da pessoa em causa (reforçando a sua importância); II. Tratamento dos dados sensíveis for necessário para promover a proteção dos interesses vitais da pessoa; III. Armazenamento e tratamento dos dados sensíveis for feito por entidade “sem fins lucrativos, de caráter político, filosófico, religioso ou sindical” (art. 8º, 2, d), desde que exerça atividades legítimas, garanta o tratamento adequado desses dados e a sua manipulação se restrinja ao âmbito das finalidades da entidade em questão; IV. Dados sensíveis tiverem se tornado públicos por ação do seu próprio titular; V. tratamento dos dados sensíveis “for necessário para efeitos de medicina preventiva, diagnóstico médico, prestação de cuidados ou tratamentos médicos ou gestão de serviços de saúde” (art. 8º, 3); VI. Necessidade por motivo de interesse público importante, a Diretiva confere carta branca aos Estados-membros para a elaboração de novas hipóteses de exceção (art. 8º, 4).

manipulá-los. Traço de que “o direito hesita, resiste e cede” diante das transformações sociais.<sup>301</sup>

A aplicação dessa lógica não se restringe aos dados sensíveis, mas permeia toda a racionalidade protetiva da Diretiva. A literalidade do art. 13 explicita isso ao reiterar algumas exceções já mencionadas e ao apresentar outras razões garantidoras de possíveis “derrogações e restrições” à aplicação da norma. Trata-se da possibilidade de os Estados-membros legislarem no sentido de atenuar as obrigações presentes no art. 6º, 1, art. 10, 1, art. 11, art. 12 e art. 21 de modo a promover a proteção da segurança do Estado, defesa, segurança pública, investigação penal, interesse econômico ou financeiro importante (dos Estados-membros ou da União europeia), missões de controle das autoridades públicas e titular dos dados e das liberdades de outras pessoas.

É verdade que esse mesmo dispositivo reafirma a proteção da vida privada (art. 13, 2), todavia, a amplitude e a vagueza de todas essas aberturas permitem questionar sobre a possibilidade de conjugação dessas duas perspectivas. Os artigos 14 e seguintes se voltam ao “direito de oposição da pessoa em causa”, em que há outras garantias à pessoa cujos dados são objeto de tratamento; a despeito disso, porém, as razões indicadas para a não observância da lei aplicam-se anteriormente ao exercício desse tipo de proteção. Portanto, o que a Diretiva confere, sem dúvidas, é uma maior segurança para empresas e entes públicos promoverem a gestão e o controle das informações da população. Esse instrumento normativo segue o modelo neoliberal ao dar garantia e segurança ao mercado, mesmo coberto pelo verniz protetivo dos direitos fundamentais.

Não se trata de afirmar que a Diretiva deveria ter sido descartada ou que ela não fosse protetiva. Questiona-se, contudo, qual era o modelo de proteção que se garantia, em um mundo que já dava sinais da importância crescente das informações e de que seu fluxo de circulação não se prenderia a existência de fronteiras físicas ou territoriais. Sendo esta última uma preocupação exposta pela própria Diretiva, ao regular a transferência de dados a países terceiros a partir do art. 25 (também submetido a “derrogações” de natureza similar às

---

<sup>301</sup> Tradução de “*le droit hésite, résiste et cède*”. EDELMAN, Bernard. *Ni chose ni personne*. Paris: Hermann Éditeurs, 2009, p. 08.

anteriormente apresentadas). Com isso, tal modelo de normativa era bastante válido, mas o seu cunho protetivo era extremamente limitado.

Essa limitação se devia ao fato de que o seu papel protetivo perdia utilidade justamente nas situações em que a manipulação dos dados pessoais mostrava-se mais delicada. A Diretiva acabava deixando uma lacuna ao não proteger a vida privada diante da utilização de dados pessoais para fins de controle da população, considerando que não se aplicava aos casos que envolvessem questões de segurança pública, saúde pública ou os interesses públicos tidos como importantes. Além dessa razão pública, a aplicação da Diretiva poderia vir a ser afastada a fim de se garantir o implemento de um contrato (por exemplo), o que revelava a grande importância da regulação do cumprimento de um negócio e exprimia o peso do capital, acompanhado de justificativas científicas e estatísticas, perante a garantia de um suposto direito fundamental à proteção da vida privada.

A Diretiva 95/46/CE deu o tom da proteção de dados pessoais adotado pela União Europeia em meados da década de 1990, em que a tecnologia conhecida era muito menos avançada do que a atual e ainda não se podia prever com exatidão a dimensão política e econômica que as informações sobre as pessoas poderiam assumir. Passados mais de vinte anos de intenso aprimoramento tecnológico e de um aumento espantoso de fontes de informações pessoais, a União europeia revogou a Diretiva de 1995 e promulgou o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados.<sup>302</sup>

O Regulamento tem como premissa a ampliação da proteção dos dados e da sua circulação. Em face dessa finalidade dupla e possivelmente ambígua, questiona-se se este seria um instrumento normativo que viria a aprofundar os mesmos problemas do anterior. O GDPR (*General Data Protection Regulation*) seria, sob essa óptica, um retrato das transformações pelas quais a racionalidade neoliberal, biopolítica e dos dispositivos de segurança passaram nas três últimas décadas?

Com relação ao GDPR, com eficácia desde maio de 2018, evidenciam-se alguns de seus elementos centrais, eleitos à luz da problematização

---

<sup>302</sup> Os principais exemplos dessas novas tecnologias são os instrumentos que permitem o acesso às informações genéticas e biométricas, que garantem uma invasão detalhada no corpo e na vida de cada pessoa e fornecem recursos para um tipo de vigilância jamais conhecido.

proposta na presente pesquisa, relativa aos dados coletados diretamente do corpo. Trata-se de um documento que reconhece a velocidade das transformações provocadas pelo avanço das tecnologias da informação e isso fica claro com a redação do art. 97, que estabelece um prazo de quatro anos para que o regulamento seja revisado, sendo que uma das razões apontadas para o curto prazo é justamente o impacto que a aceleração de tais tecnologias pode vir a provocar nas modalidades de armazenamento, coleta e dispersão dos dados e, conseqüentemente, na regulação dessa matéria.

O GDPR se guia, expressamente, pelo “aumento exponencial do tratamento de dados pessoais, associado ao desenvolvimento das tecnologias de informação”, ao considerar a “importância fundamental da circulação de dados nas sociedades atuais, para as empresas, associações e entes públicos”. Para cumprir o objetivo de ampliar a proteção de dados e fornecer suporte jurídico para a sua maior circulação, o documento “aponta para a necessidade de harmonizar a crescente utilidade e conveniência de tratamento desses dados com as liberdades e direitos fundamentais”.<sup>303</sup>

No GDPR, identifica-se o direito à proteção de dados pessoais como sendo um direito fundamental presente na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e no Tratado sobre Funcionamento da União Europeia. A proteção desse direito é pensada, porém, ao se resguardar a proteção das pessoas singulares, portanto, há uma restrição quanto ao sujeito tutelado por esse documento, que é tomado pela sua individualidade.<sup>304</sup>

Assim como a Diretiva 95/46/CE, o GDPR tem por meta a “realização de um espaço de liberdade, segurança e justiça e de uma união econômica, para o progresso econômico e social, a consolidação e a convergência das economias a nível do mercado interno e para o bem-estar das pessoas singulares” (sic) (cf. considerando 2). Portanto, repete-se a proposta de conciliação entre a proteção das liberdades fundamentais e a promoção de

---

<sup>303</sup> CORREA, Adriana Espíndola; LOUREIRO, Maria Fernanda Battaglin. *Novo regulamento europeu é reforço na proteção dos dados pessoais?(Parte I)*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jul-09/direito-civil-atual-regulamento-europeu-ereforco-protecao-dados-pessoais#sdfootnote4anc>> Acesso em novembro de 2018.

<sup>304</sup> Importante destacar que no corpo do próprio GDPR se reconhece a insuficiência dos direitos à privacidade e à proteção de dados para a tutela dessa matéria, apostando-se, também, na autodeterminação informativa como um recurso para viabilizar a real proteção dos dados das pessoas.

avanços econômicos, constatando-se a importância da matéria tratada no regulamento para o bom desenvolvimento do capitalismo.

Um olhar atento a essas mudanças regulatórias autoriza a assimilação de mecanismos de controle da biopolítica em consonância com o programa neoliberal, descritos por Foucault. Sinaliza-se para os impactos que o neoliberalismo e a biopolítica podem causar na produção do instrumental jurídico fundado no modelo liberal moderno. O pressuposto do regulamento, assim como já anunciava a Diretiva anterior, é a proteção da pessoa, para isso, assegura-lhe o exercício da sua autonomia, o qual, porém, não resiste em uma batalha com o poder econômico e com os interesses públicos “superiores”, legitimados por conhecimentos científicos e estatísticos, preparados para atingir toda a população. Note-se que boa parte dessas questões já se manifestava na Diretiva 95/46/CE, mas parecem ser influências ainda mais robustas ao GDPR.

Na exposição de motivos da normativa, o regulamento mostra-se afinado com as mudanças tecnológicas e a globalização, o aumento do fluxo das informações e reitera a importância do intercâmbio de dados entre os diferentes países, entre entes públicos e privados, para que se garanta uma execução segura de suas funções. Com o documento, as autoridades europeias pretendem enrijecer a aplicação do Regulamento, fortalecendo as possibilidades de as pessoas controlarem melhor o que é feito com os seus dados (em consonância com a proposta de Rodotà). Reforça-se a importância do instrumento normativo tanto para a proteção das pessoas na sua singularidade, quanto das autoridades públicas e privadas que fazem uso dessas informações.<sup>305</sup>

---

<sup>305</sup> Sugere-se a leitura da literalidade dos considerandos 5, 6 e 7: “**5)** A integração econômica e social resultante do funcionamento do mercado interno provocou um aumento significativo dos fluxos transfronteiriços de dados pessoais. O intercâmbio de dados entre intervenientes públicos e privados, incluindo as pessoas singulares, as associações e as empresas, intensificou-se na União Europeia. As autoridades nacionais dos Estados-membros são chamadas, por força do direito da união, a colaborar e a trocar dados pessoais entre si, a fim de poderem desempenhar as suas funções ou executar funções por conta de uma autoridade de outro Estado-membro”; “**6)** A rápida evolução tecnológica e a globalização criaram novos desafios em matéria de proteção de dados pessoais. A recolha e a partilha de dados pessoais registraram um aumento significativo. As novas tecnologias permitem às empresas privadas e às entidades públicas a utilização de dados pessoais numa escala sem precedentes no exercício das suas atividades. As pessoas singulares disponibilizam cada vez mais as suas informações pessoais de uma forma pública e global. As novas tecnologias transformaram a economia e a vida social e deverão contribuir para facilitar a livre circulação de dados pessoais

A perspectiva de equilíbrio entre a proteção dos dados pessoais das pessoas singulares e a garantia da sua livre circulação pressupõe a existência de um sistema normativo que confira “segurança jurídica e a transparência aos operadores económicos” para que os limites das suas transações sejam conhecidos, a fim de se evitar a sua responsabilização (*cf.* considerando 13). Além disso, a aplicação do Regulamento não se norteia pela espécie de tecnologia utilizada para a recolha dos dados, portanto, é neutra quanto à modalidade de técnica usada para a captura das informações, esse é um meio para driblar eventuais estratégias que poderiam vir a ser construídas para se contornar os preceitos protetivos presentes na norma (*cf.* considerando 15).

Em mais de uma ocasião, o Regulamento demonstra estar ligado às novas tecnologias, um exemplo disso é o reconhecimento de que “as pessoas singulares podem ser associadas a identificadores por via eletrônica, fornecidos pelos respectivos aparelhos, aplicações, ferramentas e protocolos, tais como endereços IP ou testemunhos de conexão (*cookies*) ou outros identificadores (...)” (*cf.* considerando 30). Ele valoriza esses recursos no sentido de que podem ser mecanismos úteis para a identificação das pessoas singulares, para a definição de seus perfis e ao reconhecê-los como tal, acabam por incluí-los na proteção de dados conferida pelo GDPR, evitando a abertura de espaços para a discussão sobre a existência da responsabilidade decorrente da coleta de dados pela via eletrônica.

De um modo geral, trata-se de um instrumento normativo muito mais detalhado do que a Diretiva revogada, seja pela sua exposição de motivos, seja pelo próprio corpo normativo, inclusive, pelo conteúdo de seus dispositivos. Mas, o GDPR, assim como a Diretiva de 1995, visa a regular a proteção e a circulação de dados pertencentes relativos apenas às pessoas singulares, cujo tratamento seja realizado por meios automatizados ou não automatizados, contidos em bancos de armazenamento (art. 2º, 1) Nesse ponto, é manifesta a permanência de uma concepção individual da proteção da vida privada, que

---

na União e a sua transferência para países terceiros e organizações internacionais, assegurando simultaneamente um elevado nível de proteção dos dados pessoais”; **7)** Esta evolução exige um quadro de proteção de dados sólido e mais coerente na União, apoiado por uma aplicação rigorosa das regras, pois é importante gerar confiança necessária ao desenvolvimento da economia digital no conjunto do mercado interno. As pessoas singulares deverão poder controlar a utilização que é feita dos seus dados pessoais. Deverá ser reforçada a segurança jurídica e a segurança prática para as pessoas singulares, os operadores económicos e as autoridades públicas”.



não leva em consideração as observações feitas por Rodotà acerca da massificação e dos efeitos populacionais do fenômeno da coleta e circulação de dados.

Esse regulamento não confere a base jurídica para a manipulação de dados realizada para fins exclusivamente pessoais ou domésticos, para atividades que não suscitem a aplicação do direito europeu ou em caso de manuseio dessas informações para fins de “prevenção, investigação, detecção e repressão de infrações penais ou da execução de sanções penais, incluindo a salvaguarda e a prevenção de ameaças à segurança pública” (art. 2º, 2), sendo que esta última situação possui regulação própria [cf. Diretiva (UE) 2016/680].

Por outro lado, o âmbito de aplicação territorial do GDPR é muito mais amplo, se comparado com o da Diretiva 95/46/CE, podendo vir a produzir efeitos para além do território dos países membros da União europeia. Conforme se depreende de seu art. 3º, ele pode ser aplicado para “(i) o tratamento dos dados pessoais realizado por um estabelecimento situado no território da União Europeia; (ii) o tratamento de dados de titular residente no território europeu; e (iii) o tratamento dos dados num local em que o direito de algum Estado-membro seja aplicável”.<sup>306</sup>

Além da maior amplitude de aplicação territorial do regulamento, em comparação ao da Diretiva, eles possuem naturezas jurídicas diversas. O regulamento tem como uma de suas finalidades a de disciplinar a proteção de dados de modo ainda mais homogêneo dentro da União europeia, em razão disso, não é mero parâmetro para a elaboração das leis dos Estados-membros, como era a Diretiva, mas é uma norma com aplicação direta (cf. art. 99).

No que diz respeito às definições (art. 4º), o regulamento mostra-se bastante detalhista. A própria descrição de dados pessoais é indício disso, conforme a redação do artigo 4º, 1, são as informações relativas a “uma pessoa singular identificada ou identificável”, a exemplo do “nome, número de identificação, dados de localização, identificadores por via eletrônica ou a um ou mais elementos específicos da identidade física, fisiológica, genética,

---

<sup>306</sup> CORREA, Adriana Espíndola; LOUREIRO, Maria Fernanda Battaglin. *Novo regulamento europeu é reforço na proteção dos dados pessoais?(Parte I)*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jul-09/direito-civil-atual-regulamento-europeu-ereforco-protecao-dados-pessoais#sdfootnote4anc>> Acesso em novembro de 2018.

mental, económica, cultural ou social dessa pessoa singular”. Nitidamente, o Regulamento resulta de uma atualização da legislação face à invasão da tecnologia e dos meios eletrônicos na vida dos cidadãos.

Além de amplificar a compreensão do que são os dados pessoais, o artigo 4º apresenta mais vinte e cinco definições importantes para a assimilação e interpretação do regulamento como um todo. Dessas vinte e cinco, destacam-se: “limitação do tratamento”, “definição de perfis”, “pseudonimização”, “consentimento”, “violação de dados pessoais”, “dados genéticos”, “dados biométricos”, “dados relativos à saúde”, sendo que várias delas são novidades apresentadas pelo GDPR.

A concepção de “limitação do tratamento” é uma dessas novidades e diz respeito à “inserção de uma marca nos dados pessoais conservados com o objetivo de limitar o seu tratamento no futuro” (art. 4º, 3). A “definição de perfis” se coaduna com um modo de manipular dados que se tornou bastante comum com o emprego de recursos tecnológicos que facilitaram o seu processamento e permitem a identificação de determinados padrões, refere-se a um tipo de tratamento que se pauta pela avaliação de “certos aspetos pessoais (...) para analisar ou prever aspetos relacionados com o seu desempenho profissional, a sua situação económica, saúde, preferências pessoais, interesses, fiabilidade, comportamento, localização ou deslocações” (art. 4º, 4).

A “pseudonominização” consiste na possibilidade de gestão dos dados de forma que não seja viável identificar o seu titular, sendo possível identificá-lo apenas mediante informações suplementares, que devem ser armazenadas separadamente (art. 4º, 5). A definição do “consentimento” não é uma novidade, mas a sua redação passou por certo refinamento, sendo concebido pelo Regulamento como “uma manifestação de vontade, livre, específica, informada e explícita, pela qual o titular dos dados aceita, mediante declaração ou ato positivo inequívoco, que os dados pessoais que lhe dizem respeito sejam objeto de tratamento” (art. 4º, 11). O próprio consentimento recebeu uma maior atenção nesse novo documento, o que se denota pelos considerandos 32, 40 e ss.

O GDPR deixou claro, também, o que se deve entender por “violação de dados pessoais”. Trata-se de “uma violação da segurança que provoque, de modo accidental ou ilícito, a destruição, a perda, a alteração, a divulgação ou o

acesso, não autorizados, a dados pessoais (...)” (art. 4º, 12). Essa definição é importante por indicar quais são as ações que podem vir a qualificar um ato como ilícito, o que facilitaria a sua proteção e também concederia maior resguardo àqueles que os manipulam.

A última sequência de definições que se destaca aqui se refere a categorias de dados explicitamente protegidos pelo regulamento, mas que não haviam sido declarados na Diretiva anterior. São os dados genéticos, biométricos e de saúde. Os dados genéticos foram delineados como aqueles que exprimem padrões genéticos, hereditários ou adquiridos de uma pessoa e que concedam informações exclusivas “sobre a fisiologia ou a saúde dessa pessoa singular e que resulta designadamente de uma análise de uma amostra biológica proveniente da pessoa singular em causa” (art. 4º, 13).

Os dados biométricos, assim como os genéticos, também decorrem da captura de informações de elementos corporais e se pretendem únicos de cada pessoa, sendo compreendidos como os “resultantes de um tratamento técnico específico relativo às características físicas, fisiológicas ou comportamentais de uma pessoa singular que permitam ou confirmem a identificação única dessa pessoa singular, nomeadamente imagens faciais ou dados dactiloscópicos” (art. 4º, 4). É uma definição interessante, porém, restritiva aos elementos faciais ou dactiloscópicos, o que pode ser um limitador para a qualificação de dados decorrentes de outros componentes corporais e comportamentais costumeiramente utilizados para a aquisição desse tipo de informação, como se visualiza no caso dos dados extraídos do caminhar individual, já utilizado pelos chineses.

Por fim, os dados relativos à saúde, definidos como “dados pessoais relacionados com a saúde física ou mental de uma pessoa singular, incluindo a prestação de serviços de saúde, que revelem informações sobre o seu estado de saúde” (art. 4º, 15). A demarcação do que são os dados genéticos, biométricos e de saúde, por serem decorrentes de elementos biológicos, vitais, constitutivos das pessoas singulares, é de extrema relevância para a problematização da sua mercantilização e da sua utilização para concretização de políticas de controle populacional e de guia para a construção das subjetividades.

A definição manifesta desses três tipos de dados pode ser interpretada como um efeito do aumento da manipulação desse tipo de informação nas três últimas décadas. Denota-se a preocupação do legislador europeu em identificar os contornos do que define essas categorias de dados, uma vez que são fundados em elementos tão sensíveis do humano e merecem uma atenção especial, pois, a sua má utilização ou a violação da sua proteção pode acarretar prejuízos imensuráveis. Portanto, ao mesmo tempo em que o direito revela seu caráter protetor também se mostra como o instrumento que confere segurança jurídica para a boa manipulação dessas informações, sejam elas objeto de interesses privados ou públicos, incumbindo-se do papel de mero regulador dos discursos de verdade proferido pelo saber científico.

O cunho protetivo do regulamento é reforçado pelos princípios que devem reger o tratamento dos dados pessoais, elencados no artigo 5º. Os princípios do GDPR são, em síntese, da licitude, lealdade, transparência, limitação das finalidades, minimização dos dados, exatidão, limitação da conservação, integridade, confidencialidade e responsabilidade.<sup>307</sup> De um

---

<sup>307</sup> No “considerando 39” encontram-se as definições desses princípios: “O tratamento de dados pessoais deverá ser efetuado de forma lícita e equitativa. Deverá ser transparente para as pessoas singulares que os dados pessoais que lhes dizem respeito são recolhidos, utilizados, consultados ou sujeitos a qualquer outro tipo de tratamento e a medida em que os dados pessoais são ou virão a ser tratados. O princípio da transparência exige que as informações ou comunicações relacionadas com o tratamento desses dados pessoais sejam de fácil acesso e compreensão, e formuladas numa linguagem clara e simples. Esse princípio diz respeito, em particular, às informações fornecidas aos titulares dos dados sobre a identidade do responsável pelo tratamento dos mesmos e os fins a que o tratamento se destina, bem como às informações que se destinam a assegurar que seja efetuado com equidade e transparência para com as pessoas singulares em causa, bem como a salvaguardar o seu direito a obter a confirmação e a comunicação dos dados pessoais que lhes dizem respeito que estão a ser tratados. As pessoas singulares a quem os dados dizem respeito deverão ser alertadas para os riscos, regras, garantias e direitos associados ao tratamento dos dados pessoais e para os meios de que dispõem para exercer os seus direitos relativamente a esse tratamento. Em especial, as finalidades específicas do tratamento dos dados pessoais deverão ser explícitas e legítimas e ser determinadas aquando da recolha dos dados pessoais. Os dados pessoais deverão ser adequados, pertinentes e limitados ao necessário para os efeitos para os quais são tratados. Para isso, é necessário assegurar que o prazo de conservação dos dados seja limitado ao mínimo. Os dados pessoais apenas deverão ser tratados se a finalidade do tratamento não puder ser atingida de forma razoável por outros meios. A fim de assegurar que os dados pessoais sejam conservados apenas durante o período considerado necessário, o responsável pelo tratamento deverá fixar os prazos para o apagamento ou a revisão periódica. Deverão ser adotadas todas as medidas razoáveis para que os dados pessoais inexatos sejam retificados ou apagados. Os dados pessoais deverão ser tratados de uma forma que garanta a devida segurança e confidencialidade, incluindo para evitar o acesso a dados pessoais e equipamento utilizado para o seu tratamento, ou a utilização dos mesmos, por pessoas não autorizadas”.

modo geral, assemelham-se muito aos já previstos na Diretiva de 1995, sendo que alguns possuem apenas uma nomenclatura diversa.

Desses, sublinha-se a descrição do princípio da finalidade, que aduz que os dados devem ser recolhidos para uma finalidade determinada, explícita e legítima, vedando-se o tratamento posterior caso seja incompatível com as tais finalidades. Todavia, admite-se “o tratamento posterior para fins de arquivo de interesse público, ou para fins de investigação científica ou histórica ou para fins estatísticos” (art. 5º, 1, b), o que não seria considerado como incompatível em relação às finalidades previamente estabelecidas. Mais uma vez, a excepcionalidade em relação à proteção dos dados é colocada, caso se possa atribuir-lhes algum interesse público, alguma utilidade para investigações científicas, históricas ou estatísticas.

Essa mesma ordem de derrogações pode ser identificada com a leitura do artigo 6º, que disciplina e cataloga as hipóteses que garantiriam a “licitude do tratamento” dos dados pessoais. De um modo bastante sucinto, o tratamento será considerado lícito se tiver o respaldo do consentimento do titular, se for utilizado para execução de contrato do qual o titular dos dados seja parte (ou para diligências relativas a esse contrato), se for necessário para cumprimento da obrigação jurídica a que o responsável pelo tratamento esteja sujeito, se for imprescindível para a defesa de interesses vitais do titular dos dados ou de outra pessoa, se houver interesses públicos ou se houver utilidade para o exercício de funções de autoridades públicas, ainda, se houver interesses legítimos do responsável pela manipulação dos dados ou de terceiros, devendo-se assegurar que prevaleçam os direitos e liberdade fundamentais, especialmente se o titular dos dados for uma criança (art. 6º, 1).

Dos elementos que conferem licitude ao tratamento dos dados pessoais, o consentimento da pessoa em causa é central para a lógica da proteção proposta pelo GDPR (art. 7º).<sup>308</sup> Para que ele seja válido, é preciso que o responsável pelo tratamento tenha meios para demonstrar que o

---

<sup>308</sup> Destaca-se: “O GDPR põe o consentimento do titular no centro da proteção de dados pessoais, ao torná-lo requisito de licitude do tratamento de dados em geral, salvo hipóteses expressas, conforme seu artigo 6º. Esse alargamento das hipóteses de exigência do consentimento é reforçado pelo previsto no artigo 7º, que requer daqueles que realizam o tratamento de dados pessoais a comprovação desse consentimento”. CORREA, Adriana Espíndola; LOUREIRO, Maria Fernanda Battaglin. *Novo regulamento europeu é reforço na proteção dos dados pessoais?(Parte II)*. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2018-jul-23/regulamento-europeu-reforca-protecao-dados-pessoais-ii>> . Acesso em novembro de 2018.

consentimento foi realmente concedido pelo titular dos dados. Caso ele esteja em meio a outras cláusulas de um negócio jurídico, deverá estar em destaque “de uma forma que o distinga claramente desses outros assuntos de modo inteligível e de fácil acesso e numa linguagem clara e simples” (art. 7º, 2). O regulamento garante ao titular o poder de retirar o seu consentimento a qualquer momento e que essa retirada seja tão simples quanto a sua concessão, sendo que o tratamento realizado nesse ínterim continua sendo lícito (art. 7º, 3).

O exposto no art. 7º é um reforço à proeminência do consentimento, inserido na lógica protetiva do GDPR, que vai ao encontro do propósito de ampliar a proteção dos dados e de facilitar a sua circulação lícita, pois é o que permite o exercício do “poder de autocontrole sobre os próprios dados”.<sup>309</sup> A validade do consentimento está imbricada ao princípio da finalidade, que acaba por impor os limites para a utilização dos dados. Isso corrobora a ideia de “que do direito à autodeterminação informativa resulta que o consentimento do titular para acesso e tratamento de determinados dados pessoais não implica renúncia ao controle sobre os destinos ulteriores dessas informações”.<sup>310</sup>

A combinação entre consentimento e finalidade impõe a limitação ao tratamento dos dados, seguindo o pressuposto da autodeterminação pessoal, uma vez que decorre de um suposto exercício de vontade do titular dos dados. Diante disso, a questão em relação à proteção da privacidade e dos dados não se restringe mais apenas à oposição entre informação secreta e exteriorizada pela pessoa, em que se considera que uma vez que se autorizou a utilização de determinada informação, não caberia mais a sua proteção, mas diz respeito ao que ela autoriza nos limites das finalidades pré-estabelecidas (*cf.* art. 17, 1, b).<sup>311</sup>

<sup>309</sup> CORREA, Adriana Espíndola; LOUREIRO, Maria Fernanda Battaglin. *Novo regulamento europeu é reforço na proteção dos dados pessoais?(Parte II)*. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2018-jul-23/regulamento-europeu-reforca-protecao-dados-pessoais-ii> > . Acesso em novembro de 2018.

<sup>310</sup> CORREA, Adriana Espíndola; LOUREIRO, Maria Fernanda Battaglin. *Novo regulamento europeu é reforço na proteção dos dados pessoais?(Parte II)*. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2018-jul-23/regulamento-europeu-reforca-protecao-dados-pessoais-ii> > . Acesso em novembro de 2018.

<sup>311</sup> CORREA, Adriana Espíndola; LOUREIRO, Maria Fernanda Battaglin. *Novo regulamento europeu é reforço na proteção dos dados pessoais?(Parte II)*. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2018-jul-23/regulamento-europeu-reforca-protecao-dados-pessoais-ii> > . Acesso em novembro de 2018.

O consentimento possui uma dimensão ainda maior quando se trata das ditas categorias especiais de dados pessoais (dados sensíveis), expostas no artigo 9º do GDPR. A sua definição é bastante similar a presente na Diretiva de 1995, mas, além de se referir aos “dados pessoais que revelem a origem racial ou étnica, as opiniões políticas, as convicções religiosas ou filosóficas, ou a filiação sindical”, o regulamento de 2016 incluiu expressamente os “dados genéticos, dados biométricos para identificar uma pessoa de forma inequívoca, dados relativos à saúde ou dados relativos à vida sexual ou orientação sexual de uma pessoa” (art. 9º, 1), por isso, também, a importância da definição dos dados genéticos, biométricos e relativos à saúde constantes no art. 4º.

Em princípio, o tratamento dos dados sensíveis continua a ser vedado, mas há dez hipóteses que podem torná-lo lícito. A primeira delas é justamente a concessão de consentimento explícito do titular “para uma ou mais finalidades específicas” (art. 9º, 2, a).<sup>312</sup> Junto a essa possibilidade, estão as situações que envolvem questões laborais, de segurança e proteção social (b), proteção de interesses vitais do titular ou de terceiros (c), proveito por parte de associações ou organizações sem fins lucrativos com fins políticos, filosóficos, religiosos ou sindicais de dados relativos aos seus membros ou ex-membros (d), caso os referidos dados tenham se tornado manifestamente públicos por iniciativa do titular (e), para o exercício de determinadas funções jurisdicionais (f), por interesse público importante (g), por necessidade e exercício da medicina preventiva ou do trabalho e suas implicações (h), em decorrência de interesse público relativo ao domínio da saúde pública (j), se necessário para arquivos públicos, investigação científica, histórica ou fins estatísticos.<sup>313</sup>

Esse foi um breve resumo das hipóteses, sendo que, de acordo com o GDPR, todas elas devem ser lidas pelas lentes dos limites da responsabilidade profissional, da proteção dos direitos e liberdades fundamentais, além de não

---

<sup>312</sup> “O GDPR privilegia o consentimento, fortalecendo-o com a exigência de sua comprovação, do fornecimento de informações, vinculação com finalidades específicas, explícito em caso de dados sensíveis”. CORREA, Adriana Espíndola; LOUREIRO, Maria Fernanda Battaglin. *Novo regulamento europeu é reforço na proteção dos dados pessoais?(Parte II)*. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2018-jul-23/regulamento-europeu-reforca-protecao-dados-pessoais-ii>>. Acesso em novembro de 2018.

<sup>313</sup> Note-se que a ordem de derrogações ao tratamento dos dados sensíveis atende, basicamente, a três categorias de interesse: econômicos, de segurança e de saúde. Todos eles se alinham com a perspectiva pontuada por Michel Foucault naquilo que caracteriza o regime da governamentalidade neoliberal, dos dispositivos de segurança e da biopolítica, respectivamente.

poderem ser utilizadas para privar “o titular de seus demais direitos, como o de acesso e informação, da restrição do uso às finalidades para os quais se destinam, de retificação, de segurança e confidencialidade”.<sup>314</sup> O regulamento confere aos Estados-membros o poder de sofisticar essas disposições, podendo conservá-las como originalmente fornecidas ou conferindo-lhes maior proteção quanto aos dados genéticos, biométricos e relativos à saúde (art. 9º, 4), reforçando, novamente, a fragilidade desses dados e a necessidade de outorgar-lhes especial atenção.

A regulação dessa categoria especial de dados pessoais está presente também nos considerandos 51 e seguintes. Eles apresentam maiores detalhes a respeito das hipóteses de derrogação que permitem o tratamento dos dados sensíveis, em relação aos quais se observa um cuidado muito superior se comparado às previsões da Diretiva 95/46/CE. Adota-se uma perspectiva de ampliação da proteção dessa modalidade de dado, em razão de conterem em si informações de cunho mais delicado, além de o regulamento conferir um respaldo jurídico para aqueles que fazem uso econômico desse tipo de informação ou as utilizam para fins de controle populacional.

Apesar de todo o destaque conferido à proteção dos dados sensíveis e da centralidade da noção de consentimento inseridas na sistemática do regulamento, sendo que é esta última que possibilita o exercício da autodeterminação informativa e concede certo poder de controle à pessoa cujas informações serão objeto de tratamento, ele não acoberta tudo o que pode acontecer em relação à tutela dessa matéria, visto que há uma série de aberturas para que a utilização desses dados ocorra de forma lícita, portanto, acobertado pelo direito. Essa lacuna, além de atingir os tipos de dados protegidos pelo regulamento, atinge em cheio outras modalidades, como os anônimos, os relativos à investigação e persecução penal, os que são objeto de políticas de saúde pública e os que se relacionam com a segurança pública de um modo geral, que nem chegam a ser objeto de tal proteção.<sup>315</sup>

---

<sup>314</sup> CORREA, Adriana Espíndola; LOUREIRO, Maria Fernanda Battaglin. *Novo regulamento europeu é reforço na proteção dos dados pessoais?(Parte II)*. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2018-jul-23/regulamento-europeu-reforca-protecao-dados-pessoais-ii>> . Acesso em novembro de 2018.

<sup>315</sup> CORREA, Adriana Espíndola; LOUREIRO, Maria Fernanda Battaglin. *Novo regulamento europeu é reforço na proteção dos dados pessoais?(Parte II)*. Disponível em <



A despeito dessas questões, o GDPR mostra-se muito mais rico do que a Diretiva quanto à previsão de direitos concedidos ao titular dos dados pessoais objeto de tratamento, os quais foram elencados a partir do artigo 12 e ss. Dispõem-se regras acerca da transparência das informações, do direito de acesso aos dados pessoais e informações sobre o seu tratamento, das possibilidades de retificação ou de apagamento dos dados (direito a ser esquecido), garantem-se hipóteses de limitação do tratamento, obrigações de notificação do tratamento, direito de portabilidade dos dados, direito de oposição do titular e a não sujeição do titular a decisões tomadas com base no tratamento automatizado dos dados, incluindo-se a criação de perfis.

O regulamento dedica longas páginas para a elaboração do artigo 12 ao artigo 22, que asseguram uma série de prerrogativas aos titulares dos dados, todavia, subjacente a esses dispositivos, já há uma série de fissuras que colocam o seu caráter protetivo em dúvida. São as limitações à proteção dos dados pessoais que permeiam todo o regulamento, mas que estão concentradas no artigo 23. Elas coordenam a abertura de espaços em que a proteção dos dados pessoais é sobreposta por exceções de caráter genérico, em que se assiste ao desabamento de partes importantes do edifício protetivo dos dados pessoais, que se acreditou ter sido construído com o GDPR.

Conforme a redação do art. 23, 1, confere-se à União europeia e aos Estados-membros a possibilidade de restringir os direitos e obrigações presentes do artigo 12 ao artigo 22, por meio de medidas legislativas. O dispositivo em questão sublinha, porém, que as limitações devem respeitar “a essência dos direitos e liberdades fundamentais” (art. 23, 1, parte final). De um modo geral, essas limitações à aplicação dos direitos e obrigações não são novidades, mas vale a pena identifica-las.<sup>316</sup>

---

<https://www.conjur.com.br/2018-jul-23/regulamento-europeu-reforca-protacao-dados-pessoais-ii>> . Acesso em novembro de 2018.

<sup>316</sup> Quanto às limitações, enfatiza-se o seguinte trecho do considerando 19) “(...) Nos casos em que o tratamento de dados pessoais por organismos privados fica abrangido pelo presente regulamento, este deverá prever a possibilidade de os Estados-membros restringirem legalmente, em determinadas condições, certas obrigações e direitos, quando tal restrição constitua medida necessária e proporcionada, numa sociedade democrática, para salvaguardar interesses específicos importantes, incluindo a segurança pública e a prevenção, investigação, detecção ou repressão de infrações penais ou a execução de sanções penais, incluindo a salvaguarda e a prevenção de ameaças à segurança pública. Tal possibilidade é importante, por exemplo, no quadro da luta contra o branqueamento de capitais ou das atividades dos laboratórios de política científica”. Além desse, sugere-se a leitura dos considerandos 45 e ss.

No mesmo sentido das derrogações que permitem o tratamento dos dados sensíveis, as limitações do art. 23 se assentam nos pilares da economia, segurança e saúde. Com isso, admite-se o afastamento das garantias previstas do art. 12 ao 22, caso elas entrem em colisão com a segurança do Estado, a defesa, a segurança pública, os meios de investigação criminal, os interesses públicos, especialmente os econômicos e financeiros, a saúde pública e a segurança social.<sup>317</sup>

Embora a apresentação dessas limitações seja feita com cuidados, reforçando o dever de se atentar aos direitos e garantias fundamentais dos titulares dos dados, elas explicitam que o jogo de proteção e desproteção dos dados pessoais continua intenso, mesmo na lógica do GDPR. A atualização do regulamento e a sua sintonia com as mudanças tecnológicas das três últimas décadas não alteraram a racionalidade sobre a qual a proteção dos dados pessoais se estabelece.<sup>318</sup>

Apostar na privacidade, mesmo que desdobrada em direito autônomo de proteção dos dados pessoais e com *status* de direito fundamental, não é suficiente para controlar a “circulação de informações pessoais, sobretudo digitais, nas sociedades contemporâneas,<sup>319</sup> na presença de interesses públicos e privados genéricos que estão acima de qualquer possibilidade de proteção. A perspectiva protetiva do GDPR ainda tenta encontrar fôlego nas previsões relativas à autodeterminação informativa, por meio da centralidade

---

<sup>317</sup> Segundo a redação do artigo 23 do próprio GDPR, trata-se da segurança do Estado (art. 23, 1, a); defesa (art. 23, 1, b); segurança pública (art. 23, 1, c); prevenção, investigação, detecção ou repressão de infrações penais, ou a execução de sanções penais, incluindo a salvaguarda e a prevenção de ameaças à segurança pública (art. 23, 1, d); outros objetivos importantes do interesse público geral da União ou de um Estado-Membro, nomeadamente um interesse económico ou financeiro importante da União ou de um Estado-Membro, incluindo nos domínios monetário, orçamental ou fiscal, da saúde pública e da segurança social (art. 23, 1, e); a defesa da independência judiciária e dos processos judiciais (art. 23, 1, f); a prevenção, investigação, detecção e repressão de violações da deontologia de profissões regulamentadas (art. 23, 1, g); uma missão de controlo, de inspeção ou de regulamentação associada, ainda que ocasionalmente, ao exercício da autoridade pública, nos casos referidos nas alíneas a) a e) e g) (art. 23, 1, h); a defesa do titular dos dados ou dos direitos e liberdades de outrem (art. 23, 1, i); a execução de ações cíveis (art. 23, 1, j).

<sup>318</sup> As questões relativas à proteção de dados das pessoas singulares destinados “prevenção, investigação, detecção ou repressão de infrações penais ou execução de sanções penais” são reguladas por outro regulamento, (UE) 2016/680. Esse fato é mais um sinal de que no regulamento em discussão, os dados são concebidos primordialmente como elementos de um mercado a ser protegido.

<sup>319</sup> CORREA, Adriana Espíndola; LOUREIRO, Maria Fernanda Battaglin. *Novo regulamento europeu é reforço na proteção dos dados pessoais?(Parte II)*. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2018-jul-23/regulamento-europeu-reforca-protecao-dados-pessoais-ii>>. Acesso em novembro de 2018.

conferida ao “consentimento”, ao depositar no próprio sujeito a responsabilidade e o controle sobre as suas próprias informações, mas elas também podem ser facilmente superadas em face de alguma medida que vise a garantia da segurança pública, por exemplo.<sup>320</sup>

A perspectiva não é a de buscar um modelo normativo que venha a impedir o avanço tecnológico, mas de problematizar o que está por trás disso, tendo como referência o fato de que a técnica não é neutra, seja a jurídica, seja a científica. Parte-se de um ponto de vista questionador que tem por finalidade compreender de forma crítica o que está posto. A tecnologia é, sem dúvida, um instrumento de poder, portanto, não neutro, de relevância inestimável, pois se alia ao capital, ao se deixar guiar por uma razão neoliberal potente e adentrar à vida dos indivíduos, pelo controle de seus corpos, cumprindo as promessas de ampliar lucros e permitir o controle populacional.

A proteção hesitante de instrumentos normativos como a Diretiva 95/46/CE e o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados demonstra a preferência do “legislador” pelas demandas econômicas, securitárias e sanitárias. E isso seria a expressão do abalo que a razão neoliberal, os dispositivos de segurança e a biopolítica provocam ao Direito, que acaba por se reduzir ao papel de mero regulador daquilo que foi previamente dado como verdade. Em síntese, são modelos de regulação que acabam se voltando para a promoção do controle populacional e para a garantia do bom funcionamento do capital, embora não o declarem expressamente.<sup>321</sup>

### **3.3. A Proteção de Dados no Brasil: descompasso tecnológicos e ambiguidades jurídicas**

---

<sup>320</sup> CORREA, Adriana Espíndola; LOUREIRO, Maria Fernanda Battaglin. *Novo regulamento europeu é reforço na proteção dos dados pessoais?(Parte II)*. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2018-jul-23/regulamento-europeu-reforca-protecao-dados-pessoais-ii>>. Acesso em novembro de 2018.

<sup>321</sup> Os documentos jurídicos foram elaborados sob a forma de Diretiva e de Regulamento, fugindo do padrão tradicional de confecção legislativa, até mesmo por não terem sido feitas por um só Estado. Além disso, acompanham uma tendência de mundialização dos padrões regulatórios apontado por François Ost, servindo, inclusive, como parâmetro para um estudo crítico da regulação dessa matéria no Brasil. OST, François. *De la pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit*. Bruxelles: Saint Louis, 2010, 79.

No que diz respeito à matéria de proteção da privacidade e de dados pessoais, o Brasil recebeu um impulso legislativo bastante expressivo nos últimos anos, com a promulgação do Marco Civil da Internet (Lei n.º 12.965/2014), em 2014, e da Lei de Proteção dos Dados Pessoais (Lei n.º 13.709/2018), em 2018.<sup>322</sup> Antes disso, a legislação especializada sobre o tema era praticamente inexistente e para promover a tutela jurídica dessas questões era necessário recorrer a elementos genéricos da Constituição de República Federativa do Brasil (CRFB), do Código Civil (CC) e do Código de Defesa do Consumidor (CDC).

O atraso do direito brasileiro em regular os temas atinentes às tecnologias da informação é indiciário da sua chegada tardia, mas não significa que elas não tenham suscitado questões desde que começaram a surgir por aqui.<sup>323</sup> Fundamental reconhecer que o posicionamento periférico do país no capitalismo mundial (e seu processo de industrialização atrasado em comparação aos países ricos), em relação aos EUA e aos países do ocidente europeu, também produz reflexos sobre o que era objeto de regulação ou não,

---

<sup>322</sup> Há uma diferença formal entre os instrumentos regulatórios analisados neste capítulo. Os eleitos pelos europeus foram o da Diretiva e do Regulamento, ao passo que no Brasil optou-se pela via legislativa tradicional, com a elaboração de leis em seu sentido estrito. Essa diferença se deve ao fato de que a regulação jurídica dessa matéria, na Europa, foi realizada na sede da comunidade europeia, não se trata da legislação de cada país, no exercício da sua soberania, como ocorreu no Brasil. Apesar disso, anuncia-se, de antemão, a existência de similaridades quanto ao conteúdo desses instrumentos regulatórios, o que denuncia a existência de uma mesma fonte de influências para a sua elaboração.

<sup>323</sup> Um dos incômodos iniciais com o desenvolvimento dessa pesquisa foi, justamente, a dúvida sobre pesquisar sobre “tecnologia” no Brasil, país do “terceiro mundo”, que enfrenta realidade marcada por tantos outros desafios que parecem ser tão mais graves e urgentes. Uma boa justificativa para isso se encontra na resposta de Laymert Garcia dos Santos, quando questionado sobre o aumento dos estudos sobre o futuro do humano no país; ele afirma que “[...] no Brasil, quando se estuda tecnologia (principalmente tecnologias avançadas), é comum ouvir que ‘isso é assunto para Primeiro Mundo’, que ‘aqui tem gente morrendo de fome, populações excluídas da tecnologia’. Eu não concordo com isso: daí justamente a questão de politizar as novas tecnologias. Primeiro porque Marx nos ensinou que, se é para estudar o capitalismo, interessam não as suas formas mais atrasadas, mas o capitalismo de ponta, para saber em que direção ele está caminhando. Por isso ele foi para a Inglaterra e estudou o que havia de mais avançado naquele tempo. Portanto, se é para estudar tecnologia, que seja tecnologia de ponta. Não acho que estudar tecnologia de ponta em um país que não a tem ou não a produz seja alienação, pois ninguém escapa desse processo global de aceleração tecnocientífica, nem os Yanomami. Sem esse estudo, as opções tecnológicas serão feitas sem que se tenha a mínima condição de discutir [...]”. SANTOS, Laymert Garcia dos. Demasiadamente pós-humano. *Revista Novos Estudos*, São Paulo, n.º 72, julho, 2005, p. 67-68. Entrevista concedida a Cecília Diaz-Isenrath, Emerson Freire, Luiz Cintra, Márcio Barreto, Marta Kanashiro, Martha Celia Ramírez-Gálvez, Osvaldo López-Ruiz e Pedro Ferreira.

ressaltando a lição de Natalino Irti sobre a existência de um fundo econômico, também, sobre as formulações jurídicas.<sup>324</sup>

Mesmo com a produção de leis mais específicas, os preceitos genéricos do ordenamento jurídico continuam sendo a base de sustentação para a proteção da vida privada no Direito brasileiro, por isso, apresentam-se, muito brevemente, algumas dessas regras constitucionais e legais. Quanto à CRFB, vale a referência ao artigo 5º, incisos X, XI, XII, XIV que asseguram o status de direito fundamental de respeito à intimidade, vida privada, honra, imagem, ao domicílio, sigilo de correspondências, comunicações telegráficas e telefônicas e garantem o direito à informação.<sup>325</sup>

Além desses, o artigo 5º, incisos LXIX e LXXII, trata do *habeas data*, um instrumento constitucional, regulamentado pela Lei n.º 9.507/97, que tem por finalidade garantir o direito de acesso e de retificação de dados pessoais constantes em bancos ou registros públicos. Trata-se de uma inovação da Constituição de 1988, que encontra ressonância com o momento político pelo qual o Brasil passava quando da sua elaboração, recém-saído de um regime autoritário e de restauração do regime democrático.<sup>326</sup> O *habeas data* é interessante, mas pouco abrangente, pois se restringe às informações presentes em bancos de dados públicos e somente pode ser acionado após a recusa da administração pública em fornecê-los, além de não ter sido pensado

<sup>324</sup> IRTI, Natalino; SEVERINO, Emanuele. *Dialogo su diritto e tecnica*. Roma: Editori Laterza, 2001, p. 12.

<sup>325</sup> Literalmente: Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial; (Vide Lei nº 13.105, de 2015) (Vigência)

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal; XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional. Quanto a essas disposições constitucionais, Leonardi explica que “a Constituição Federal brasileira estabelece o sigilo de dados, de modo genérico, destacando que ‘é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal’”. LEONARDI, Marcel. *Tutela e privacidade na internet*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 70.

<sup>326</sup> DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 347.

para enfrentar toda a problemática trazida pela relação entre as inovações tecnológicas e informação.<sup>327</sup>

O CC foi bastante econômico ao se referir à proteção da vida privada, tendo disposto em seu artigo 21 que “a vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”. Nota-se que a redação do CC não trata expressamente do direito à privacidade, nem à proteção de dados, tendo se referido apenas à proteção da vida privada. Por meio desta é possível construir a tutela jurídica daquelas categorias, mas a ausência da literalidade desses direitos pode ser considerada um deslize significativo do legislador, tendo em vista que o CC foi promulgado já no século XXI, época em que muitas questões relativas à privacidade e à proteção de dados já estavam colocadas socialmente, sendo, inclusive, objeto de leis em muitos países.<sup>328</sup>

O CDC, Lei n.º 8.078/1990, promulgado em 1990, apresentou algumas novidades ao direito brasileiro. Não cabe aqui expor as minúcias da racionalidade que guiou a elaboração desse microsistema jurídico, mas ele merece ser sublinhado, pois, nos artigos 43 e 44 abordou a questão da proteção de dados dos consumidores. Eles garantem que o consumidor tenha acesso e possa solicitar a retificação de informações pessoais registradas pelos fornecedores. Além disso, estabelecem que o consumidor deverá ser informado sobre a inclusão de seus dados em um cadastro, que será mantido pelo prazo máximo de 05 anos. O grande limitador do CDC como instrumento de proteção de dados pessoais é que ele se restringe à tutela das informações que estejam inseridas numa relação de consumo.

---

<sup>327</sup> LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público; LXXII - conceder-se-á habeas data: a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público; b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo.

<sup>328</sup> No seguinte trecho, Doneda relativiza esse problema: “assim, a chamada positivação dos direitos da personalidade pelo Código Civil não é o elemento fundador desses direitos, sendo sua função a de orientar a interpretação e facilitar a aplicação e a tutela nas hipóteses em que a experiência ou a natureza dos interesses possam ter inspirado o legislador a tratá-las com maior destaque”. DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 96.

O que se depreende dessa breve apresentação é que não havia, no ordenamento jurídico brasileiro, instrumento legal que tratasse direta e especificamente da proteção dos dados pessoais, capaz de englobar a dimensão do avanço tecnológico e seus efeitos sobre a vida privada. Havia, com isso, a necessidade de se enfrentar, na prática do direito, o problema da insuficiência da dogmática tradicional para controlar o intenso fluxo de informações.<sup>329</sup>

Apenas no ano de 2014, com a promulgação do Marco Civil da Internet (MCI), cuja finalidade era estabelecer os “princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil” (preâmbulo da Lei n.º 12.965/2014), é que se passou a ter acesso a uma legislação que abordasse expressamente a proteção da privacidade e dos dados pessoais no país, embora não fosse esse o seu escopo principal. A lei possui um caráter bastante interessante, pois versa sobre a proteção de dados na internet, ambiente que possibilitou e intensificou a sua circulação, contribuindo de maneira ímpar para a sua transformação em mercadoria.<sup>330</sup>

Essa leitura leva à compreensão de que regular a circulação das informações pessoais no âmbito da internet é resultado de uma forte pressão econômica decorrente da absorção de novas tecnologias e criação de novos objetos de propriedade. Note-se, porém, que o Brasil, no panorama mundial, encontra-se em posição marginal, pois é muito mais usuário-consumidor das tecnologias do que produtor. Não se produz a tecnologia, mas se oferece a matéria-prima, como informações genéticas, biométricas. Daí se justifica o atraso na produção legislativa.

O MCI se enquadra na mesma lógica das normativas europeias, para as quais o objetivo da proteção de dados não é a criação de mecanismos que impeçam a circulação ou coíbam os usos desses dados, mas se preocupa em

---

<sup>329</sup> DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 22.

<sup>330</sup> Ronaldo Lemos assegura que isso se deu após as revelações feitas por Edward Snowden a respeito das práticas de vigilância em massa mantidas pelo governo dos Estados Unidos por meio da internet. Com essas revelações, ficou evidente, inclusive, a espionagem do governo brasileiro e da Presidente da República, o que Lemos aponta como o principal motivo para o desengavetamento e aceleração do processo legislativo e promulgação da lei que instituiu o Marco Civil da Internet. LEMOS, Ronaldo. O Marco Civil como símbolo do desejo por inovação no Brasil, p. 03 – 11. In: LEITE, G. L, LEMOS, R. Marco Civil da Internet. Ed. Altas, 2014, p. 03-05.

estabelecer um ambiente em que se conceda aos indivíduos o poder de controlar, de alguma forma, os fins para os quais as suas informações pessoais serão dirigidas, seguindo-se os preceitos da autodeterminação informativa.<sup>331</sup>

A configuração das sociedades contemporâneas impõe quase obrigatoriamente o emprego dos dados pessoais para o desenvolvimento de diferentes atividades, normalmente, voltadas para promover a identificação de um indivíduo da forma mais precisa possível. Normalizou-se o uso dessas informações e parece pouco provável que isso venha a retroceder; ao contrário, tende a se aprimorar. Com a multiplicidade de instrumentos e de formas para se captar essas informações, é praticamente impossível se pensar numa legislação que venha a proibir categoricamente a sua utilização. Seria, sem dúvidas, uma lei sem qualquer eficácia. Entretanto, há determinados momentos em que as informações pessoais não precisam estar disponíveis e podem, sim, ser objeto de uma proteção cujo objetivo seja o de impedir que elas circulem.<sup>332</sup>

Com isso, destacam-se os artigos da lei que se voltam à proteção da privacidade e dos dados pessoais. Conforme a redação do artigo 2º, inciso II, em meio a uma série de fundamentos para disciplinar o uso da internet no Brasil, está a proteção aos direitos humanos, ao desenvolvimento da personalidade e ao exercício da cidadania nos meios digitais. Quanto aos princípios, conforme se depreende do artigo 3º, incisos II e III, postula-se expressamente pela proteção da privacidade e dos dados pessoais.<sup>333</sup>

A lei discrimina quais são os direitos e garantias dos usuários nos incisos do artigo 7º, a partir do qual resta evidente a preocupação do legislador em relação à proteção da privacidade e dos dados pessoais. Dos direitos e garantias do usuário destacam-se, brevemente, a inviolabilidade da intimidade e vida privada, inviolabilidade e sigilo das comunicações pela internet ou armazenadas, a não suspensão da internet, a manutenção da qualidade contratada, confecção de contratos cujo conteúdo seja claro, não fornecimento

---

<sup>331</sup> DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 34.

<sup>332</sup> GETSHKO, Demi. As origens do Marco Civil da Internet, p. 12-17. In.: LEITE, G. L, LEMOS, R. *Marco Civil da Internet*. Ed. Altas, 2014, p. 17.

<sup>333</sup> LIMA, Caio César Carvalho. Garantia da privacidade e dados pessoais à luz do Marco Civil da Internet. In.: LEITE, G. L, LEMOS, R. *Marco Civil da Internet*. Ed. Altas, 2014, p. 149 -162, p. 152.



de informações pessoais a terceiros, transparência quanto às informações acerca da coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção dos dados, concessão do consentimento por parte do titular e exclusão de dados após o cumprimento da finalidade previamente estabelecida.<sup>334</sup>

Dessas disposições, denota-se que o legislador estava afinado quanto à relevância do tema perante o que se passa na rede de computadores. A intensidade do tráfego de dados e de informações pessoais justifica a quantidade de dispositivos voltados à proteção da privacidade e seus desdobramentos; notoriamente, com o objetivo de regular o uso dessas informações, não necessariamente de coibi-lo. O *caput* do artigo 8º é mais uma manifestação disso, porquanto reforça a “garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações” como uma “condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet”, sendo que as cláusulas contratuais que violem esse pressuposto devem ser consideradas nulas.

A lei é composta, ainda, por uma seção que trata especificamente sobre a “Proteção aos registros, aos dados pessoais e às comunicações privadas”, correspondente aos artigos 10, 11 e 12. Esses dispositivos consignam, em suma, que a guarda e a disponibilização dos dados pessoais e de

---

<sup>334</sup> A integralidade dos direitos está no *caput* e incisos do artigo 7º da Lei n.º 12.965/2014, assim redigido: Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; II - inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei; III - inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial; IV - não suspensão da conexão à internet, salvo por débito diretamente decorrente de sua utilização; V - manutenção da qualidade contratada da conexão à internet; VI - informações claras e completas constantes dos contratos de prestação de serviços, com detalhamento sobre o regime de proteção aos registros de conexão e aos registros de acesso a aplicações de internet, bem como sobre práticas de gerenciamento da rede que possam afetar sua qualidade; VII - não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei; VIII - informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais, que somente poderão ser utilizados para finalidades que: a) justifiquem sua coleta; b) não sejam vedadas pela legislação; e c) estejam especificadas nos contratos de prestação de serviços ou em termos de uso de aplicações de internet; IX - consentimento expresso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais; X - exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei; XI - publicidade e clareza de eventuais políticas de uso dos provedores de conexão à internet e de aplicações de internet; XII - acessibilidade, consideradas as características físico-motoras, perceptivas, sensoriais, intelectuais e mentais do usuário, nos termos da lei; e XIII - aplicação das normas de proteção e defesa do consumidor nas relações de consumo realizadas na internet.

comunicações privadas devem atender à preservação da intimidade e da vida privada, bem como a disponibilização de tais informações deverá ocorrer mediante autorização judicial. Entretanto, esses mesmos artigos garantem a possibilidade de acesso aos dados cadastrais (qualificação pessoal, filiação, endereço) pelas autoridades administrativas competentes (*cf.* arts. 10, 11 e 12).<sup>335</sup>

Essas previsões da lei brasileira possuem o intento de garantir uma esfera de proteção da vida privada ao usuário da internet, mas elas podem ser afastadas por justificativas bastante semelhantes às presentes nas normativas europeias, como por uma decisão judicial, para atender os interesses da administração pública ou em decorrência da manifestação do consentimento livre e esclarecido do titular dos dados. Portanto, identifica-se mais um padrão das normativas europeias que se repete na lei em análise, que é a dinâmica peculiar de proteção e desproteção, que aparece de maneira a legitimar a ingerência sobre a intimidade dos usuários, em regra, em nome da garantia de interesse público ou privado.

De um modo geral, porém, esses dispositivos revelam a conexão do legislador com alguns dos preceitos constitucionais apresentados acima, o que é fundamental para a coerência do sistema jurídico. Eles estão em consonância com a garantia e “o respeito aos direitos fundamentais e princípios constitucionais aplicáveis em contexto de meio ambiente digital, mediante a regulamentação da infraestrutura de desenvolvimento da internet”.<sup>336</sup> Esse passo foi fundamental para se avançar na construção de instrumentos jurídicos democráticos e capazes de fornecer um respaldo jurídico e técnico às inúmeras e frequentes (muitas vezes graves) demandas que envolvem o tema da proteção de dados, especialmente no ambiente cibernético.

---

<sup>335</sup> Nesse ponto, Lima aponta que “é fundamental que as normativas para a internet sejam pensadas de tal forma que não retirem da rede a sua essência principal, que é a liberdade. É necessário que as leis garantam a defesa dos direitos dos usuários, sem importar em óbice à completa fruição das ferramentas online por seus utilizadores de boa-fé, que representam a maior parte dos usuários”. LIMA, Caio César Carvalho. Garantia da privacidade e dados pessoais à luz do Marco Civil da Internet. In: LEITE, G. L, LEMOS, R. Marco Civil da Internet. Ed. Altas, 2014, p. 149 -162, P. 162.

<sup>336</sup> SANTOS, Coriolano Aurélio de Almeida Camargo. Reconhecimento da escala mundial da rede como fundamento do Marco Civil da Internet, p. 51-65. In.: LEITE, G. L, LEMOS, R. Marco Civil da Internet. Ed. Altas, 2014, p. 63.

Contudo, a entrada em vigor do MCI não seria bastante para uma tutela adequada da privacidade e da proteção de dados; havia ainda uma lacuna legislativa que viria a ser preenchida somente no ano de 2018, com a promulgação da Lei de Proteção dos Dados Pessoais. Nesse sentido, de acordo com Celina Beatriz, o MCI “embora incorpore dispositivos relacionados à privacidade, nunca pretendeu exaurir o tema que deve ser tratado por legislação específica”. Essa autora reconhece que o MCI “engrossa o arcabouço jurídico”, mas não supre a necessidade de uma legislação específica acerca da proteção dos dados pessoais, que deveria se pautar pelos princípios “da transparência, da qualidade, da finalidade, do livre acesso, da segurança física e lógica”.<sup>337</sup>

Em síntese, esses dispositivos revelam a prodigalidade do MCI quanto à regulamentação da proteção da privacidade e dos dados pessoais, especialmente se comparado às leis anteriores. Embora não se trate de uma lei exclusiva sobre essa questão, a presença da referida matéria manifesta atenção do legislador, que considerou a importância desses direitos que, muitas vezes, são considerados “mortos”, mas cujo conteúdo político, no atual contexto, pode ser tão relevante quanto o técnico, principalmente, quando se pensa no domínio da internet.<sup>338</sup>

Após a breve análise e descrição de alguns dos instrumentos normativos mais relevantes do sistema jurídico brasileiro sobre a tutela da privacidade e dos dados pessoais, destacam-se algumas das previsões da Lei de Proteção de Dados Pessoais (LPDP), Lei n.º 13.709/2018. O percurso para a promulgação dessa lei foi extremamente longo, desde o primeiro projeto até o último se passaram cerca de vinte anos, o que simboliza, além do atraso brasileiro quanto à produção de tecnologia, certa displicência do poder legislativo no trato de matéria tão relevante.

De acordo com o preâmbulo, a lei “dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei n.º 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet)”. O seu objetivo é regular a utilização dos dados pessoais, que

---

<sup>337</sup> BEATRIZ, Celina. Os direitos humanos e o exercício da cidadania em meios digitais, p. 66-78. In: LEITE, G. L, LEMOS, R. Marco Civil da Internet. Ed. Atlas, 2014, p.75.

<sup>338</sup> A própria expressão “marco” já prenuncia essa limitação, pois se refere a um ponto de delimitação. É a partir do que se fala, não pretende regular por inteiro, mas apenas regular o que já está presente.

circulam nos meios físicos e digitais, sob a responsabilidade de pessoas naturais ou jurídicas, de direito público ou privado, levando em consideração a finalidade de proteger “os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural” (art. 1º), observa-se, portanto, a importância conferida à tutela de direitos fundamentais.

Os fundamentos que guiam a proteção de dados estão descritos nos incisos do art. 2º e são “o respeito à privacidade”, “a autodeterminação informativa”, “a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião”, “a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem”, “o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação”, “a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor”, “os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais”. De início, observa-se a preocupação do legislador brasileiro, assim como o europeu, em tentar compatibilizar a proteção da pessoa e eventuais interesses econômicos.

Segundo o critério territorial, aplica-se a lei brasileira se o tratamento dos dados for realizado no Brasil, se os bens ou serviços ofertados ou fornecidos tiverem como base dados de indivíduos localizados no país ou se os dados tiverem sido recolhidos no território nacional (art. 3º). Afasta-se a aplicação da referida lei se o tratamento dos dados for feito para fins exclusivamente particulares e não econômicos, para fins exclusivamente jornalísticos, artísticos ou acadêmicos e para promover ações voltadas à *segurança pública, defesa nacional, segurança do Estado ou atividades de investigação e repressão de informações penais* (inciso III, a, b, c, d), sendo que estes últimos serão objeto de lei específica e somente poderão ser manipulados por pessoa jurídica de direito privado, se estiverem sob a tutela de uma pessoa jurídica de direito público (cf. art. 4º).

Dessas regras gerais, exprime-se o propósito da lei de proteção de dados em harmonizar a garantia de direitos fundamentais com o desenvolvimento econômico e científico, sem ignorar a importância dessas informações para promoção da segurança pública e seus desdobramentos, garantindo-se uma regulação exclusiva para essa matéria. A ausência de aplicação dessa lei para o tratamento de dados vinculados às ações acima referidas registra a abertura de um espaço significativo de não proteção dessas

informações, colocando-as em uma situação de fragilidade considerável. Mais uma vez, assinala-se a conformidade da lei brasileira se comparada com a matriz europeia.

Essas semelhanças estão também na forma como a lei brasileira é estruturada, levando em conta que seu art. 5º destina-se à definição de conceitos que devem guiar a interpretação de todo o conjunto normativo. Das dezenove definições, acentuam-se as seguintes: “dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável” (art. 5º, I); “dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural” (art. 5º, II); “consentimento: manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada” (art. 5º, XII).

O rol da legislação brasileira é mais restrito do que o do regulamento europeu, mais econômico na quantidade de definições apresentadas e mais sucinto no seu conteúdo. Mas se constrói sob uma lógica semelhante. Os dados pessoais são, por definição, aqueles que permitem a identificação de uma pessoa. Os sensíveis são os que revelam informações que podem vir a motivar atos de discriminação contra alguém, além dos dados biométricos, genéticos e relativos à saúde, que não são especificamente definidos, mas estão incluídos entre os que carecem de maior proteção, visto que seu tratamento é, *a priori*, vedado. A descrição do “consentimento” adianta a importância que o ato possui para a concretização da proteção dos dados, fundada na autodeterminação informativa, sendo que deverá ser concedido de forma escrita ou por outro meio que se possa provar (*cf.* art. 8º).

A lei enumera dez princípios que orientam o tratamento dos dados pessoais. São os princípios da finalidade, adequação, necessidade, livre acesso, qualidade dos dados, transparência, segurança, prevenção, não-discriminação e responsabilidade e prestação de contas (*cf.* art. 6º). De um modo geral, eles estabelecem que o tratamento dos dados deve seguir finalidades legítimas, específicas, explícitas e conhecidas do titular, sendo adequadas ao que foi inicialmente acordado. A utilização dos dados deve

ocorrer nos exatos termos da sua necessidade, garantindo-se o livre acesso dos titulares aos procedimentos que serão adotados em relação a eles. O tratamento dos dados deve seguir um padrão de exatidão, clareza, relevância e atualização, assegurando-se a transparência a respeito do tratamento. É preciso atentar-se à aplicação de recursos técnicos e administrativos que garantam segurança à manipulação dos dados, aplicando-se, igualmente, padrões preventivos de dano. A gestão dos dados não deve ser realizada com o objetivo de promover ações discriminatórias. Os responsáveis pelos dados devem adotar providências que adequem as suas atividades aos parâmetros estabelecidos na lei em questão.

A observância desses princípios direciona o tratamento dos dados a uma perspectiva bastante cuidadosa, uma vez que a sua manipulação tem como referência a utilização de informações que tocam diretamente aspectos da vida privada de cada pessoa. A regra/preferência é pelo não-tratamento dos dados, mas, como já mencionado acima, é improvável se pensar numa sociedade em que eles não tenham um valor de uso significativo, nesse sentido é que se concretiza a sua regulação e a própria lei identifica as hipóteses em que os dados pessoais podem ser utilizados.

Tais hipóteses estão no art. 7º e são, em suma, o consentimento manifestado pelo titular, o cumprimento de obrigação legal ou regulatória, a realização de políticas públicas, a execução de pesquisas científicas, o cumprimento de contratos, o exercício regular de direito, a tutela da vida e da saúde e proteção do crédito.<sup>339</sup>

---

<sup>339</sup> As hipóteses que autorizam a utilização dos dados pessoais foram elencadas no artigo 7º da Lei n.º 13.709/2018 são as seguintes: Art. 7º O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses: I - mediante o fornecimento de consentimento pelo titular; II - para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador; III - pela administração pública, para o tratamento e uso compartilhado de dados necessários à execução de políticas públicas previstas em leis e regulamentos ou respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres, observadas as disposições do Capítulo IV desta Lei; IV - para a realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais; V - quando necessário para a execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular, a pedido do titular dos dados; VI - para o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral, esse último nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem); VII - para a proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro; VIII - para a tutela da saúde, em procedimento realizado por profissionais da área da saúde ou por entidades sanitárias; IX - quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro, exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais; ou X - para a proteção do crédito, inclusive quanto ao disposto na legislação pertinente.

A exemplo do que se verificou nas normativas europeias, a regulação dos dados pessoais tem por finalidade a sua proteção, mas destina-se, também, a conferir maior segurança jurídica a determinadas transações, ao assegurar a sua legalidade pela verificação do consentimento e existência de interesses públicos e privados, especialmente, quando se trata de questões relativas à segurança, à saúde, à economia e à produção de conhecimento científico. Assiste-se, com isso, a reprodução de igual racionalidade da legislação europeia na brasileira, que se repete quando as hipóteses que autorizam a manipulação dos dados sensíveis são apresentadas.

As circunstâncias que franqueiam o tratamento dessa modalidade de dado pessoal ainda mais íntimo e, portanto, digno de maior proteção, estão presentes no art. 11. Elas se resumem às situações que envolvam o consentimento do titular, o cumprimento de obrigação legal ou regulatória, a execução de políticas públicas, a realização de pesquisas científicas, o exercício regular de direito, a proteção da vida e da saúde e a promoção da segurança pública.<sup>340</sup> Mesmo correndo o risco de parecer repetitivo,

---

<sup>340</sup> O artigo 11 da Lei n.º 13.709/2018, em sua literalidade, dispõe que: Art. 11. O tratamento de dados pessoais sensíveis somente poderá ocorrer nas seguintes hipóteses: I - quando o titular ou seu responsável legal consentir, de forma específica e destacada, para finalidades específicas; II - sem fornecimento de consentimento do titular, nas hipóteses em que for indispensável para: a) cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador; b) tratamento compartilhado de dados necessários à execução, pela administração pública, de políticas públicas previstas em leis ou regulamentos; c) realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais sensíveis; d) exercício regular de direitos, inclusive em contrato e em processo judicial, administrativo e arbitral, este último nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem); e) proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro; f) tutela da saúde, em procedimento realizado por profissionais da área da saúde ou por entidades sanitárias; ou g) garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular, nos processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos, resguardados os direitos mencionados no art. 9º desta Lei e exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais. § 1º Aplica-se o disposto neste artigo a qualquer tratamento de dados pessoais que revele dados pessoais sensíveis e que possa causar dano ao titular, ressalvado o disposto em legislação específica. § 2º Nos casos de aplicação do disposto nas alíneas “a” e “b” do inciso II do caput deste artigo pelos órgãos e pelas entidades públicas, será dada publicidade à referida dispensa de consentimento, nos termos do inciso I do caput do art. 23 desta Lei. § 3º A comunicação ou o uso compartilhado de dados pessoais sensíveis entre controladores com objetivo de obter vantagem econômica poderá ser objeto de vedação ou de regulamentação por parte da autoridade nacional, ouvidos os órgãos setoriais do Poder Público, no âmbito de suas competências. § 4º É vedada a comunicação ou o uso compartilhado entre controladores de dados pessoais sensíveis referentes à saúde com objetivo de obter vantagem econômica, exceto nas hipóteses de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 869, de 2018); I - portabilidade de dados quando consentido pelo titular; ou (Incluído pela Medida Provisória nº 869, de 2018); II - necessidade de comunicação para a adequada prestação de serviços de saúde suplementar. (Incluído pela Medida Provisória nº 869, de 2018).

testemunha-se a reprodução de mais um padrão da legislação europeia, em que as hipóteses que retiram a proteção dos dados sensíveis, que incluem os biométricos, fundamentam-se na responsabilização da própria pessoa (consentimento), na promoção da segurança pública, da saúde pública, de interesses públicos e produção de conhecimento científico.

Os direitos do titular dos dados foram elencados do art. 17 ao 22 e se alicerçam nos direitos fundamentais à liberdade, intimidade e privacidade. Assegura-se uma série de direitos ao titular, como o de acesso, correção, atualização, anonimização, bloqueio ou eliminação e portabilidade dos dados. A lei dispõe, ainda, sobre a possibilidade de revogação do consentimento e descreve quais meios o titular dos dados pode utilizar para ver seus direitos garantidos.

Além disso, a lei traz previsões sobre as regras e responsabilidades que cercam o tratamento dos dados pessoais pelo poder público (art. 23 a 32), estabelece os parâmetros para a realização da transferência internacional dos dados (art. 33 a 36), cria as figuras e discorre sobre os agentes de tratamento dos dados pessoais (art. 37 a 45), fixa os padrões de segurança e das boas práticas (art. 46 a 51), estipula medidas de fiscalização (art. 52 a 54) e concebe a figura da autoridade nacional de proteção de dados e o conselho nacional de proteção de dados pessoais e da privacidade (art. 55 a 59).<sup>341</sup>

Essa análise não pretende exaurir o conteúdo da Lei n.º 13.709/2018, mas problematizá-la quanto ao seu aspecto protetivo. Daí conclui-se que, apesar das extensas disposições sobre a proteção e segurança conferida aos dados pessoais, a lei brasileira confirma a tendência do regulamento europeu, ao manter uma margem bastante ampla e significativa de não aplicação da lei. Mesmo com todo o suporte fornecido, a própria lei afasta a sua aplicação e garante uma zona de desamparo nas situações revestidas pelo consentimento do titular dos dados, pela garantia da segurança pública, pela promoção da saúde e pela produção de conhecimento científico, precisamente, as situações em que as pessoas são expostas a maiores perigos.

---

<sup>341</sup> No momento da sanção presidencial, os artigos correspondentes à criação da figura da autoridade nacional de proteção de dados e do conselho nacional de proteção de dados pessoais e da privacidade foram vetados pelo Presidente da República, então em exercício. No apagar das luzes de seu mandato presidencial, publicou a medida provisória n.º 869 de 2018, responsável pela atual redação dos dispositivos.



Não se objetiva descartar a importância da lei em exame, ela é um parâmetro protetivo importante e que amplia os limites para a discussão dessa matéria perante o sistema de justiça, mas o modelo legislativo requer um olhar atento. Sua aparência protetiva se perde em meio a uma série de fissuras geradas a favor de interesses específicos, que parecem estar na coordenação dos reais parâmetros regulatórios.

Situar os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania como os fundamentos para a proteção da privacidade e dos dados pessoais soaria falso, especialmente, perante cenários que envolvem as categorias genéricas já realçadas do consentimento, economia, saúde e segurança. Por isso, a aposta de Rodotà no resgate da dignidade como o liame para restabelecer a integridade da pessoa pode ser ingênua, pois, como afirma Edelman, “nunca a ‘dignidade’ será um regulador do mercado”.<sup>342</sup>

Esses fundamentos parecem estar postos apenas como uma espécie de verniz legislativo, capaz de esconder questões relativas à dimensão coletiva e política que a utilização de dados pessoais, principalmente, os dados sensíveis, pode gerar. Aí se justifica o resgate da filosofia foucaultiana, que permite trabalhar essas questões a partir de um registro diverso da dogmática jurídica, que, enclausurada em sua própria racionalidade, abre-se ao poder regulatório das verdades ditas pelas ciências e pelas estatísticas, embaladas poder econômico e estatal.

A tecnologia informada por valores de mercado e instrumentalizada para ações de vigilância (estatal ou privada) mostra-se, em última análise, ser o princípio regulador, uma espécie de dever-ser supremo, a *Grundnorm* da contemporaneidade, conforme já anunciado por Irti.<sup>343</sup> Diante disso, a perspectiva foucaultiana adotada e desenvolvida por Brown permite avançar sobre a postulação de Irti, ao assegurar que o direito, ao assumir a racionalidade neoliberal, além de se deixar atingir pelos parâmetros da própria

<sup>342</sup> Tradução livre de « jamais la ‘dignité’ ne pourra être un régulateur du marché ». EDELMAN, Bernard. *Ni chose ni persone*. Paris: Hermann Éditeurs, 2009, p. 66.

<sup>343</sup> Trata-se de uma referência à *Grundnorm* kelseniana, traduzida para o português como “norma hipotético-fundamental”. Reporta-se o leitor para a nota de rodapé 183. IRTI, Natalino; SEVERINO, Emanuele. *Dialogo su diritto e tecnica*. Roma: Editori Laterza, 2001, p. 51-54.

economia, atinge os elementos constitutivos da vida democrática, desafiando os próprios direitos políticos e a cidadania.<sup>344</sup>

Com isso, na próxima seção, pretende-se analisar alguns casos brasileiros e contemporâneos marcados pelo emprego de tecnologias biométricas. Num primeiro momento, explora-se a opção do Tribunal Superior Eleitoral em realizar o recadastramento biométrico; em seguida, problematizam-se os usos das câmeras de segurança aparamentadas com leitores hábeis a realizar o reconhecimento facial da população, instaladas em locais públicos e de ampla circulação. A finalidade é a de identificar as confluências entre o que motiva o emprego dessas técnicas e a regulação jurídica, sem deixar de se atentar às suas complexidades econômicas e políticas.

### **3.4. Confluências entre técnicas de controle e regulação jurídica – casos brasileiros**

#### *O exercício da cidadania e a biometria*

O primeiro “caso brasileiro” diz respeito ao Recadastramento Biométrico realizado pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE), uma política iniciada em 2008, com o fim primordial promover a identificação biométrica de todos os eleitores brasileiros até 2022. Além de ser baseada em informações extraídas do corpo, há mais três elementos que chamam a atenção para essa política: a sua amplitude, a sua relação imediata com o direito ao voto e a forma como foi criada.

---

<sup>344</sup> Wendy Brown argumenta que: “In this way, law becomes a medium for disseminating neoliberal rationality beyond the economy, including to constitutive elements of democratic life. More than simply securing the rights of capital and structuring competition, neoliberal juridical reason recasts political rights, citizenship, and the field of democracy itself in an economic register; in doing so, it disintegrates the very idea of the demos. Legal reasoning thus contributes a means by which democratic political life and imaginaries are undone”. BROWN, Wendy. Neoliberalism and the economization of rights. In: Critical theory in critical times. New York: Columbia University Press, 2017. Orgs.: DEUTSCHER, Penelope; LAFONTE, Cristina, p. 91-116, p. 93. Tradução livre: “Desse modo, o direito torna-se um meio de disseminação da racionalidade neoliberal para além da economia, inclusive para elementos constitutivos da vida democrática. Mais do que simplesmente garantir os direitos do capital e estruturar a competição, a razão jurídica neoliberal reformula os direitos políticos, a cidadania e o próprio campo da democracia em um registro econômico; ao fazê-lo, desintegra a própria ideia das demonstrações. O raciocínio jurídico, portanto, contribui para um meio pelo qual a vida política democrática e os imaginários são desfeitos”.

O primeiro passo para a implementação da identificação biométrica no âmbito do TSE ocorreu por meio da resolução n.º 22.688/2007 do próprio tribunal, que dispôs sobre a sua natureza experimental. O objetivo, desde o início, foi o de que todos os eleitores brasileiros passassem por um processo de cadastramento eleitoral, que consistia no fornecimento compulsório de seus dados biométricos, registrando as marcas de suas digitais e fornecendo fotografias de seus rostos a leitores ópticos.<sup>345</sup>

Esse processo vem sendo realizado de forma gradativa, com a elaboração consecutiva de novas resoluções. Já no ano de 2009, com a resolução n.º 23.061/2009, a política adquiriu natureza permanente. Em 2011, por meio da resolução n.º 23.335/2011, estendeu-se a obrigatoriedade a todos os eleitores já cadastrados e aos futuros eleitores, passo importante para o sucesso da sua expansão por todo o país. A biometria para fins de identificação eleitoral está presente em todos os estados brasileiros, sendo que no ano de 2018, 48,65% dos eleitores já se encontravam devidamente cadastrados (equivalente a 87.363.098 de pessoas).<sup>346</sup>

O sistema eleitoral brasileiro, desde a adoção das urnas eletrônicas, é referência mundial pela rapidez com que consegue apurar os resultados das eleições e pelo modo como operacionaliza a logística das votações.<sup>347</sup> A sua afinidade com aparelhos tecnológicos e a confiança que inspira aos demais órgãos do poder público, fez com que o procedimento de identificação biométrica realizado pelo TSE fosse apenas o primeiro passo no interior de um projeto maior de identificação de toda a população.

Com isso, criou-se, formalmente, um sistema de identificação único de todos os cidadãos, realizado com base no banco de dados do cadastro eleitoral e que só atinge as pessoas que efetivaram o seu cadastramento biométrico. Essa proposta se materializa com o Documento Nacional de Identidade (DNI), que tem como pressuposto a “eliminação de duplicidades, diminuição da burocracia, e, ao mesmo tempo, um uso mais eficiente dos recursos públicos”.

<sup>345</sup> Para maiores detalhes cf. Disponível em < <http://www.tse.jus.br/eleitor/biometria> >. Acesso em janeiro de 2019.

<sup>346</sup> Informações disponíveis em < <http://www.tse.jus.br/eleitor/biometria/biometria> >. Acesso em janeiro de 2019.

<sup>347</sup> MACEDO, Roberto Gondo. Tecnologia biométrica no sistema de votação brasileiro: estratégias publicitárias na campanha de cadastramento do eleitor via justiça eleitoral. In.: Comunicação & Mercado. Dourados: UNIGRAN, v. 04, n. 11, p. 162-173. P. 165.

Tal documento foi previsto na Lei n.º 13.444/2017, que dispõe sobre a Identificação Civil Nacional (ICN).<sup>348</sup>

Se o cadastramento biométrico proposto pelo TSE se restringisse apenas aos eleitores, já chamaria atenção pela quantidade de pessoas atingidas, haja vista que nas eleições de 2018 havia 147.306.275 eleitores aptos a votar.<sup>349</sup> Mas a constatação de que o projeto é apenas uma parte de uma política que visa a acessar as informações corporais de todos os cidadãos, clarifica o objetivo de se conhecer detalhadamente a população. Isso vem acompanhado de justificativas que tocam temas como a segurança, combate à criminalidade e facilitação da gestão pública.

As finalidades da identificação biométrica do TSE, no entanto, não se resumem ao mero reconhecimento da população. Ela serve, também, para a realização de cooperação técnicas feitas entre o próprio tribunal e outros órgãos públicos.<sup>350</sup> Segundo informações do próprio TSE, em 16 de novembro de 2017, foi assinado um acordo para o compartilhamento do banco de dados biométricos com a Polícia Federal. Anunciado como “mais um passo no sentido de aprimorar o cadastro biométrico da Justiça Eleitoral”, o presidente do tribunal, por meio da assinatura do acordo, permitiu o acesso da Polícia Federal às impressões digitais de todos os eleitores já cadastrados.<sup>351</sup>

O propósito declarado é o de “tornar mais eficiente a gestão da Administração Pública”, possibilitando a partilha de conhecimentos e sistemas informacionais institucionais. O acordo permite uma troca de informações mútuas. A justificativa reside na possibilidade de o TSE se utilizar dos bancos de informações da Polícia Federal e da Polícia Federal utilizar o banco de dados do TSE para refinar as suas investigações criminais. Além disso, o

---

<sup>348</sup> Disponível em < <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2018/Fevereiro/documento-nacional-de-identidade-dni-e-lancado-em-uma-parceria-dos-tres-poderes> >. Acesso em janeiro de 2019. Para mais informações: disponível em < <https://www.tecmundo.com.br/eleicoes-2014/64109-tse-usar-dados-biometricos-cidadaos-fins-eleitorais.htm> >. Acesso em janeiro de 2019.

<sup>349</sup> Estatísticas a respeito do eleitorado brasileiro. Disponível em < <http://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-eleitorais> >. Acesso em fevereiro de 2019.

<sup>350</sup> Em 2013, o TSE chegou a firmar um acordo de cooperação técnica com a SERASA experian, para fornecimento de informações pessoais dos eleitores, em troca do fornecimento de certificadores digitais, porém, por se tratar de uma empresa privada, o acordo foi anulado pelo próprio Poder Judiciário.

<sup>351</sup> TSE e Polícia Federal vão compartilhar banco de dados biométricos. Disponível em < <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2017/Novembro/tse-e-policia-federal-vaocompartilhar-banco-de-dados-biometricos> >. Acesso em janeiro de 2019.

fornecimento do passaporte para o indivíduo que já tiver seus dados biométricos cadastrados no TSE poderá ser mais rápido, pois não precisará fornecer-lhes novamente.<sup>352</sup>

Assim como o acordo firmado com a Polícia Federal, naquela época, o TSE já possuía parcerias com outros órgãos ou entes da federação, como com o Departamento Nacional de Trânsito (DENATRAN), com o estado do Paraná e do Rio Grande Sul. A motivação desses pactos perpassa pelas possibilidades de as instituições poderem “identificar crimes em eventuais coincidências biométricas”, impedindo que alguém solicite novo documento oficial baseado em informações falsas. Mais do que isso, é concebido como verdadeiro instrumento para “dar maior agilidade e segurança para a concretização de políticas públicas, uniformização dos cadastros, remoção de duplicidades e correção de erros de registro”, além de ter como objetivo a “redução da burocracia e a utilização mais eficiente de recursos públicos”.<sup>353</sup>

Os termos que levaram ao acordo entre o TSE, o TRE/PR e o estado do Paraná repetem a lógica do anterior. Possibilitou-se o compartilhamento mútuo de informações biométricas entre órgãos e ente, sendo o estado responsável por fornecer os dados coletados para a emissão do Registro Civil e da Carteira Nacional de Habilitação, ao mesmo tempo em que lhe é dado acesso a todo o banco de dados dos tribunais. A explicação fornecida pelas autoridades repisa a necessidade de ampliar os sistemas de segurança e garantir a integridade do processo eleitoral. Mas, a afirmação do presidente do TSE sobre a importância da criação de um *e-government* merece destaque.<sup>354</sup>

Tal declaração encontra fundamento na possibilidade de fazer uso das tecnologias como ferramentas para alteração dos parâmetros da prestação de

<sup>352</sup> TSE e Polícia Federal vão compartilhar banco de dados biométricos. Disponível em < <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2017/Novembro/tse-e-policia-federal-vao-compartilhar-banco-de-dados-biometricos> >. Acesso em janeiro de 2019.

<sup>353</sup> TSE e Polícia Federal vão compartilhar banco de dados biométricos. Disponível em < <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2017/Novembro/tse-e-policia-federal-vao-compartilhar-banco-de-dados-biometricos> >. Acesso em janeiro de 2019.

<sup>354</sup> O Ministro Gilmar Mendes, presidente do TSE à época, afirmou que “Como se sabe, o uso de ferramentas digitais representa hoje um novo paradigma na prestação de serviços públicos e confere maior segurança ao registro e ao acesso de informações dos cidadãos. Por isso é que o emprego de tecnologias biométricas está sendo ampliado nas diversas esferas governamentais. A uniformização dos cadastros tem permitido a remoção de duplicidades e a correção de erros de registro”. TSE e Estado do Paraná passam a compartilhar dados biométricos dos paranaenses. Disponível em < <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2017/Novembro/tse-e-estado-do-parana-passam-a-compartilhar-dados-biometricos-dos-paranaenses> >. Acesso em janeiro de 2019.

serviço público, para que se possa conceder mais segurança aos processos de identificação dos cidadãos, evitando duplicidades e erros de registro. Razões que, segundo a óptica do ministro, justificam a ampliação do uso da identificação biométrica para todas as esferas de governo.<sup>355</sup>

O TSE firmou, ainda, outros acordos envolvendo os dados biométricos que se encontram sob sua responsabilidade, por exemplo, com o Instituto Nacional de Tecnologia da Informação (ITI)<sup>356</sup> e com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ).<sup>357</sup> Cada um deles possui suas peculiaridades, mas, de uma maneira geral, envolve o intercâmbio imediato dos dados biométricos entre os envolvidos, o que é feito sob as mesmas justificativas já apresentadas: segurança, inibição de fraudes, maior eficiência pública.

Esses acordos retratam a ampliação das finalidades atribuídas à coleta e ao armazenamento dos dados biométricos fornecidos ao TSE, possibilitada, na prática, pelo emprego de tecnologias que promovem o fluxo dessas informações. Mas o que requer atenção é o fato de que essa política foi instituída, desde o início, de modo a desafiar alguns parâmetros democráticos. A sua criação formal e todas as etapas subsequentes se deram por meio de resoluções do TSE, instrumentos normativos administrativos que não passam por qualquer esfera de consulta ou de representação popular. Com isso, o direito se faz presente, mesmo que não se manifeste no formato de lei tradicional, apresenta-se em um formato jurídico dilatado.

Não bastasse a decisão acerca de um tema tão delicado ter sido tomada em apartado da sociedade, o cadastramento biométrico do TSE, cujos dados se encontram também sob os cuidados de diversos outros órgãos públicos e a

<sup>355</sup> Apesar da manifestação do Ministro Gilmar Mendes, há diversas propostas no sentido de ampliar a ideia de governança digital, que não se reduz à ampliação da lógica da segurança, mas tem por pressuposto permitir a maior participação dos cidadãos nos processos democráticos, como se observou, por exemplo, na elaboração das Leis do Marco Civil da Internet e da Lei de Proteção de Dados Pessoais. TSE e Estado do Paraná passam a compartilhar dados biométricos dos paranaenses. Disponível em < <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2017/Novembro/tse-e-estado-do-parana-passam-a-compartilhar-dados-biometricos-dos-paranaenses> >. Acesso em janeiro de 2019.

<sup>356</sup> Aviso de pauta: TSE e ITI assinam acordo de cooperação técnica para o intercâmbio de serviços biométricos. Disponível em < <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2017/Novembro/aviso-de-pauta-tse-e-iti-assinam-acordo-de-cooperacao-tecnica-para-o-intercambio> >. Acesso em janeiro de 2019.

<sup>357</sup> Esse acordo visa a realização do cadastro de presos e de egressos do sistema carcerário brasileiro, sob a justificativa de garantir-lhe o exercício da cidadania. CNJ assina acordo com ministérios para fazer biometria de presos. Disponível em < <http://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2018-10/cnj-assina-acordo-com-ministerios-para-fazer-biometria-de-presos> >. Acesso em janeiro de 2019.

tecnologia é gerenciada por empresas privadas,<sup>358</sup> é compulsório. A expansão da política ocorreu com a criação de ciclos bianuais que atingem determinado número de municípios. Os eleitores residentes nessas localidades são convocados a agendarem uma data, dentro de um lapso temporal previamente estabelecido, para fornecerem suas informações biométricas e atualizarem seu cadastro.<sup>359</sup> Se esse procedimento não for realizado no período indicado, o eleitor terá seu título cancelado.<sup>360</sup>

Apesar de apontado como instrumento fortalecedor da democracia, por evitar fraudes e garantir a retidão do processo eleitoral, a trajetória dessa política é questionável. Submeter o exercício do direito ao voto a uma tecnologia não é sinônimo de democracia.<sup>361</sup> A constituição da política por meio de resolução, o seu caráter compulsório e o (suposto) desvio de finalidade a que os dados biométricos são submetidos, poderiam ser encarados como fendas nos propósitos democráticos, protegidos por um ordenamento jurídico fundado em postulados como a dignidade humana.

A política do TSE foi criada e executada à revelia de uma legislação protetiva e específica dessa matéria, mesmo com a presença dos preceitos constitucionais e legais de proteção da vida privada e da intimidade, até a promulgação da Lei n.º 13.709/2018 não existia uma lei específica que pudesse ser evocada com precisão para a efetiva tutela dos dados pessoais.

---

<sup>358</sup> Empresas privadas com papel importante na execução das tecnologias biométricas. Outras referências: GRIAULE: <https://www.griaulebiometrics.com/new/cases/> Possui clientes como a Caixa Econômica Federal, o Tribunal Superior Eleitoral, a Fundação Casa de São Paulo, NDA Global Bank. Bem como é assessorada pela “Biomática”. Cf. Disponível em < <http://biomatica.com/home/> >. Acesso em fevereiro de 2019.

<sup>359</sup> Biometria obrigatória. Disponível em < <http://www.tre-sp.jus.br/eleitor/identificacao-biometrica-1/identificacao-biometrica> >. Acesso em fevereiro de 2019.

<sup>360</sup> Nas eleições de 2018, o cancelamento dos títulos de aproximadamente 3,4 milhões de eleitores foi objeto de discussão no Supremo Tribunal Federal. Esse foi o número de eleitores que deveriam ter realizado o recadastramento biométrico, mas não o fizeram dentro do prazo estabelecido pelo TRE de seu estado e tiveram o seu título cancelado. O PSB (Partido Social Democrático) ajuizou uma ADPF (Ação de Descumprimento de Direito Fundamental n.º 541) em que sustentou a violação do direito ao voto, em especial dos eleitores menos favorecidos economicamente, visto que a maior parte dos que não realizaram o recadastramento biométrico era de pessoas pobres. O relator da ação, Ministro Barroso, negou provimento à ação e foi acompanhado pela maioria dos demais ministros. Ele entendeu que o questionamento acerca das revisões realizadas pelo TSE não se justificaria, tendo em vista que o mesmo procedimento é realizado a mais de uma década e nunca havia suscitado esse tipo de dúvida. Afirmou, ainda, que não haveria tempo hábil para incluir 3,4 milhões de eleitores para o pleito daquele ano, cuja data já se aproximava, e os custos para refazer algumas das etapas do processo eleitoral seriam extremamente elevados (embora os custos para renovação de todas as urnas eletrônicas não tenham sido objeto de questionamento tão contundente).

<sup>361</sup> BARKAN, Joel D. Technology is not democracy. In.: *Journal of Democracy*, v. 24, n.º 03, 2013, p. 156 – 165, p. 163.



Com a criação dessa lei, poder-se-ia apostar numa proteção mais rígida dos dados biométricos, incluídos pelo legislador na categoria especial dos dados sensíveis (art. 5º, II).<sup>362</sup>

No entanto, ao que parece, a despeito da elaboração da lei de Proteção de Dados Pessoais, a política de cadastramento biométrico do TSE encontra amparo legal, exatamente do modo como foi concebida e vem sendo executada. É o que se pode interpretar da leitura de alguns dos dispositivos legais. A exemplo da redação do art. 4º, III, c, §§ 1º e 3º,<sup>363</sup> que afasta a aplicabilidade da lei nas situações que envolvem o uso de dados pessoais para fins de promover a “segurança do Estado”.

Caso a política do TSE não se enquadre precisamente na categoria mencionada, seria possível defender a aplicação do art. 11, II, b,<sup>364</sup> que, impõe a aplicabilidade da lei, mas abre caminho para o tratamento dos dados sensíveis, independentemente do consentimento de seu titular, nos casos que envolvam a “execução de políticas públicas previstas em leis ou regulamentos” realizadas pela administração pública, conceito que engloba o TSE. Esse dispositivo encontra reforço no art. 23, I,<sup>365</sup> que dispõe sobre o tratamento de dados realizado especificamente pelas pessoas jurídicas de direito público, que

<sup>362</sup> Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se: II - dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural;

<sup>363</sup> Art. 4º Esta Lei não se aplica ao tratamento de dados pessoais: III - realizado para fins exclusivos de: a) segurança pública; b) defesa nacional; c) segurança do Estado; ou d) atividades de investigação e repressão de infrações penais; ou

§ 1º O tratamento de dados pessoais previsto no inciso III será regido por legislação específica, que deverá prever medidas proporcionais e estritamente necessárias ao atendimento do interesse público, observados o devido processo legal, os princípios gerais de proteção e os direitos do titular previstos nesta Lei.

§ 3º Os dados pessoais constantes de bancos de dados constituídos para os fins de que trata o inciso III do caput não poderão ser tratados em sua totalidade por pessoas jurídicas de direito privado, não incluídas as controladas pelo Poder Público.

<sup>364</sup> Art. 11. O tratamento de dados pessoais sensíveis somente poderá ocorrer nas seguintes hipóteses: II - sem fornecimento de consentimento do titular, nas hipóteses em que for indispensável para: b) tratamento compartilhado de dados necessários à execução, pela administração pública, de políticas públicas previstas em leis ou regulamentos;

<sup>365</sup> Art. 23. O tratamento de dados pessoais pelas pessoas jurídicas de direito público referidas no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação), deverá ser realizado para o atendimento de sua finalidade pública, na persecução do interesse público, com o objetivo de executar as competências legais ou cumprir as atribuições legais do serviço público, desde que: I - sejam informadas as hipóteses em que, no exercício de suas competências, realizam o tratamento de dados pessoais, fornecendo informações claras e atualizadas sobre a previsão legal, a finalidade, os procedimentos e as práticas utilizadas para a execução dessas atividades, em veículos de fácil acesso, preferencialmente em seus sítios eletrônicos;



devem se restringir à realização do amplíssimo conceito de “interesse público”, observando o dever de informar os titulares dos dados acerca das ações a serem realizadas, preferencialmente, em seus endereços eletrônicos.

Há, portanto, pelo menos três dispositivos diversos da Lei de Proteção de Dados que conferem segurança aos procedimentos realizados pelo TSE quanto à coleta dos dados biométricos, inclusive, no que tange aos modos como a política foi criada. Resta, ainda, a dúvida a respeito das possibilidades de compartilhamento desses dados com outros órgãos públicos, o que vem sendo praticado reiteradamente pelo TSE, por meio da elaboração dos chamados “acordos de cooperação técnica”.

A partir da leitura do art. 25,<sup>366</sup> posicionado no capítulo IV, que dispõe sobre as regras específicas para o tratamento dos dados pessoais pelo poder público, infere-se que os dados não apenas podem ser objeto de compartilhamento entre os entes ou órgãos públicos, como devem ser armazenados “em formato interoperável e estruturado para o uso compartilhado”, de modo que estejam prontos para distribuição e a sua circulação seja facilitada, desde que atendam somente aos “interesses públicos”.

A redação do art. 26 pontua que o compartilhamento dos dados no âmbito do poder público deve ser restrito às “finalidades específicas de execução de políticas públicas e atribuição legal pelos órgãos e pelas entidades públicas”,<sup>367</sup> devendo-se atentar aos princípios elencados no art. 6º da lei em questão. O inciso V, § 1º do art. 26 veda a transferência de dados pessoais de um órgão ou ente do poder público para entidades privadas, mas, autoriza o ato em algumas situações, como na “hipótese de a transferência dos dados objetivar a prevenção de fraudes e irregularidades, ou proteger e resguardar a segurança e a integridade do titular dos dados”. No art. 27, III, há

---

<sup>366</sup> Art. 25. Os dados deverão ser mantidos em formato interoperável e estruturado para o uso compartilhado, com vistas à execução de políticas públicas, à prestação de serviços públicos, à descentralização da atividade pública e à disseminação e ao acesso das informações pelo público em geral.

<sup>367</sup> Art. 26. O uso compartilhado de dados pessoais pelo Poder Público deve atender a finalidades específicas de execução de políticas públicas e atribuição legal pelos órgãos e pelas entidades públicas, respeitados os princípios de proteção de dados pessoais elencados no art. 6º desta Lei. § 1º É vedado ao Poder Público transferir a entidades privadas dados pessoais constantes de bases de dados a que tenha acesso, exceto:  
V - na hipótese de a transferência dos dados objetivar a prevenção de fraudes e irregularidades, ou proteger e resguardar a segurança e a integridade do titular dos dados; ou

mais uma abertura da lei quanto à vedação do compartilhamento dos dados entre setores públicos e privados, que podem ser realizadas independentemente do consentimento do titular em determinados casos.<sup>368</sup>

Portanto, a lei abre uma ampla margem para o tratamento dos dados biométricos e garante um respaldo ainda maior se for realizado por iniciativa do poder público, autorizando o compartilhamento dessas informações, inclusive, com a iniciativa privada, desde que atendidos os valores que a lei de fato procura proteger. Muito embora a política de cadastramento biométrico coordenada pelo TSE, em toda a sua amplitude, possa representar verdadeiro desrespeito aos princípios da finalidade, adequação, necessidade e prevenção,<sup>369</sup> ela parece encontrar ampla proteção legal.

O objetivo de “proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural” que guia a Lei de Proteção de Dados Pessoais perde força frente aos argumentos que sustentam políticas públicas como a de promoção da identificação biométrica da população. Há um descompasso visível entre os valores pregados pela modernidade jurídica, mesmo que expressos em lei, e o que se concretiza.

Assiste-se a uma clara sobreposição do conjunto formado pelo emprego de tecnologias capazes de atingir o biológico e a dilatação das formas jurídicas. A verdade científica de que é possível conhecer a população em seus mínimos detalhes e de que é preciso ampliar os mecanismos de segurança (abertura da vida para o controle), acompanhada pelo discurso neoliberal da necessidade de tornar a gestão da coisa pública mais eficiente e menos custosa (linguagem empresária transferida ao poder público), encontra na flexibilização do Direito o ambiente propício para a sua legitimação. O sucesso dessa fórmula é tão

---

<sup>368</sup> Art. 27. A comunicação ou o uso compartilhado de dados pessoais de pessoa jurídica de direito público a pessoa jurídica de direito privado dependerá de consentimento do titular, exceto: III - nas exceções constantes do § 1º do art. 26 desta Lei.

<sup>369</sup> Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios: I - finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades; II - adequação: compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento; III - necessidade: limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados; VIII - prevenção: adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais.

grande, que a construção de uma lei, à moda antiga, parece ter sido feita sob encomenda para garantir aquilo que já estava posto.

### *Reconhecimento facial e a vida privada na sociedade de segurança*

O segundo “caso brasileiro” diz respeito, a bem dizer, a uma multiplicidade de casos em que são utilizadas câmeras de segurança, instaladas em locais públicos, capazes de realizar o reconhecimento facial dos transeuntes.<sup>370</sup> Essa é uma das modalidades mais populares de utilização de dado biométrico, ao lado da leitura das impressões digitais dos dedos das mãos. A grande vantagem do reconhecimento facial é que ele se baseia em dados que podem ser capturados à distância, independentemente do contato físico. Além de as pessoas já estarem acostumadas com a presença das câmeras em diversos locais públicos.<sup>371</sup>

O reconhecimento facial presente nas câmeras de segurança mais modernas é uma expressão de como o refinamento tecnológico pode chegar rapidamente ao cotidiano dos cidadãos comuns. O emprego dessas “câmeras inteligentes” vem se concretizando sob a justificativa, praticamente inabalável, de que é preciso ampliar a segurança pública por meio de ações preventivas. Antes mesmo que qualquer ato ilícito venha a acontecer, se algum sujeito suspeito for identificado, poderá ser interpelado por agentes policiais.<sup>372</sup>

O reconhecimento facial é uma modalidade de identificação biométrica, que, segundo Jennifer Lynch, fundamenta-se sobre sistemas que “usam algoritmos de computador para escolher detalhes específicos e distintos sobre o rosto de uma pessoa a partir de uma fotografia, uma série de fotografias ou

---

<sup>370</sup> Note-se que o sistema desenvolvido pelo TSE também realiza o reconhecimento facial dos eleitores. Apesar desse sistema não contemplar o uso de câmeras de segurança, os diversos acordos de compartilhamento dos dados permite o envio dessas informações e enriquece o banco de dados de outras instituições que têm as câmeras de vigilância como fonte principal, é o que acontece com as polícias, por exemplo.

<sup>371</sup> Cole aponta que o processo de instalação de câmeras de segurança, já há algumas décadas, foi executado juntamente com uma mensagem positiva, traduzida para o português como “sorria, você está sendo filmado”. COLE, Simon A. *The face of biometrics*. Technology and Culture. January, 2012, vol. 53, o. 200-203, p. 202.

<sup>372</sup> As câmeras com capacidade de promover o reconhecimento facial são objeto da política de segurança em níveis diversos, públicos ou privados. Haveria, portanto, muitos exemplos a serem apresentados, mas, pela limitação da presente pesquisa, optou-se por explorar apenas duas dessas situações.

um segmento de vídeo”.<sup>373</sup> Portanto, a lógica é a mesma dos dados biométricos extraídos das digitais dos dedos das mãos; a imagem capturada pelas câmeras, transformada em representações matemáticas, é objeto de comparação com as demais imagens armazenadas num banco de dados previamente estabelecido; o que justifica a corrida para o alargamento dos bancos desses dados.

Os sistemas utilizados em locais públicos costumam ser aqueles preparados para identificar pessoas desconhecidas e para localizar uma pessoa determinada que esteja em meio a uma multidão.<sup>374</sup> Não é possível, no entanto, garantir a precisão absoluta desses recursos. Os cálculos realizados possibilitam a identificação de alguém, mas são meras probabilidades, sendo que os sistemas podem indicar “várias correspondências potenciais, classificadas em ordem de probabilidade de identificação correta, em vez de apenas retornar um único resultado”.<sup>375</sup>

A impossibilidade de o sistema fornecer informações inteiramente confiáveis impõe alguns desafios ao emprego dessa técnica. Contudo, parece

---

<sup>373</sup> Tradução livre de “Face recognition systems use computer algorithms to pick out specific distinctive details about a person’s face from a photograph, a series of photographs, or a video segment”. LYNCH, Jennifer. *Face Off*. Law enforcement use of face recognition technology. Eletronic Frontier Foundation, 2018, p. 04. Disponível em < <https://www.eff.org/files/2018/02/15/face-off-report-1b.pdf> >. Acesso em fevereiro de 2019.

<sup>374</sup> Lynch esclarece que os sistemas de reconhecimento facial mais comuns apresentam três finalidades diversas: “First, a system may be set up to identify an unknown person. For example, a police officer would use this type of system to try to identify an unknown person in footage from a surveillance camera. The second type of face recognition system is set up to verify the identity of a known person. Smartphones rely on this type of system to allow you to use face recognition to unlock your phone. A third type, which operates similarly to a verification system, is designed to look for multiple specific, previously-identified faces. This system may be used, for example, to recognize card counters at a casino, or certain shoppers in a store, or wanted persons on a crowded subway platform”. Tradução livre: “Primeiro, o sistema pode ser configurado para identificar uma pessoa desconhecida. Por exemplo, um policial usaria esse tipo de sistema para tentar identificar uma pessoa desconhecida na filmagem de uma câmera da vigilância. O segundo tipo de sistema de reconhecimento facial é configurado para verificar a identidade de uma pessoa conhecida. *Smartphones* confiam nesse tipo de sistema para permitir o reconhecimento do seu dono a fim de desbloquear a tela do celular. O terceiro tipo, que opera de maneira semelhante a um sistema de verificação, é projetado para procurar vários rostos específicos identificados anteriormente. É um sistema que pode ser usado para reconhecer contadores de cartões em num cassino, determinados compradores em uma loja, ou pessoas procuradas em uma plataforma de metrô repleta de pessoas”. LYNCH, Jennifer. *Face Off*. Law enforcement use of face recognition technology. Eletronic Frontier Foundation, 2018, p. 05-06. Disponível em < <https://www.eff.org/files/2018/02/15/face-off-report-1b.pdf> >. Acesso em fevereiro de 2019.

<sup>375</sup> Tradução livre de “These systems will offer up several potential matches, ranked in order of likelihood of correct identification, instead of just returning a single result.” LYNCH, Jennifer. *Face Off*. Law enforcement use of face recognition technology. Eletronic Frontier Foundation, 2018, p. 05-06. Disponível em < <https://www.eff.org/files/2018/02/15/face-off-report-1b.pdf> >. Acesso em fevereiro de 2019.

ser realmente difícil enfrentar a verdade “dita” por sistemas tecnológicos tão avançados, que se propagam sob o pretexto de aplacar fraudes e promover a segurança. No entanto, além de suscetíveis a falhas, esses sistemas podem reproduzir problemas sociais que ainda não foram vencidos, como o racismo e as desigualdades de gênero.<sup>376</sup>

Foi o que um estudo do Massachusetts Institute of Technology (MIT) demonstrou ao analisar os programas das três maiores companhias de tecnologia em atividade nos Estados Unidos da América, *Microsoft*, *IBM* e *Face++*.<sup>377</sup> O estudo tinha por objetivo investigar os índices de acerto e erro das tecnologias de reconhecimento facial. Ao se verificar as taxas de erro na identificação do gênero da pessoa, observou-se uma disparidade gritante entre homens brancos e mulheres negras. Os índices de erro para a identificação de homens brancos não superaram 0,8% em nenhuma das três, ao passo que para a identificação de mulheres negras, os erros foram superiores a 20% em uma e a 34% nas outras duas empresas.

Muito embora as empresas garantissem a eficácia perto dos 100% dos procedimentos de reconhecimento facial, o estudo do MIT constatou, ainda, que os testes prévios realizados por elas se basearam, quase em sua totalidade, na verificação de homens brancos. Portanto, o sistema prometia um alto índice de precisão, mas ignorou as diversidades étnicas existentes entre as pessoas.<sup>378</sup> Esse mesmo tipo de imprecisão pode vir a se reproduzir quando se está à procura de alguém que tenha cometido um crime. Consequentemente,

---

<sup>376</sup> LYNCH, Jennifer. *Face Off*. Law enforcement use of face recognition technology. Eletronic Frontier Foundation, 2018, p. 09-10. Disponível em < <https://www.eff.org/files/2018/02/15/face-off-report-1b.pdf> >. Acesso em fevereiro de 2019.

<sup>377</sup> Cf. Study finds gender and skin-type bias in commercial artificial-intelligence systems. Disponível em < <http://news.mit.edu/2018/study-finds-gender-skin-type-bias-artificial-intelligence-systems-0212> >. Acesso em fevereiro de 2019. O artigo completo está disponível em < <http://proceedings.mlr.press/v81/buolamwini18a/buolamwini18a.pdf> >. Acesso em fevereiro de 2019.

<sup>378</sup> Tais falhas no reconhecimento facial também podem afetar pessoas de outras etnias, o que não deixa de ser um mecanismo legitimador de práticas policiais historicamente baseadas em preconceitos, que são reforçadas pela imprecisão de um sistema tecnológico que se pretende altamente correto. LYNCH, Jennifer. *Face Off*. Law enforcement use of face recognition technology. Eletronic Frontier Foundation, 2018, p. 10. Disponível em < <https://www.eff.org/files/2018/02/15/face-off-report-1b.pdf> >. Acesso em fevereiro de 2019.

as falhas desses sistemas podem provocar violações extremamente graves de direitos.<sup>379</sup>

Mas é um suposto potencial “positivo” do reconhecimento facial que ampara a opção por esse tipo de tecnologia e sustenta iniciativas como a do governo do estado do Rio de Janeiro, que instalou novas câmeras de segurança com capacidade para realizar o reconhecimento facial no período do carnaval de 2019. O governo firmou parceria com o setor privado (Oi) para o fornecimento da tecnologia necessária. De um modo geral, a aceitação do empreendimento é ampla. Os setores de segurança pública apostam nas novas tecnologias como recursos necessários para evitar o cometimento de novos crimes e identificar pessoas que sejam procuradas pela polícia, mesmo que estejam todos num aglomerado humano.<sup>380</sup>

Há, sem dúvidas, uma preocupação com a violação em massa da privacidade de todas as pessoas atingidas por esses equipamentos. Porém, por se tratar de uma iniciativa realizada pelo poder público com a finalidade de promover a segurança pública, ela seria autorizada pela Lei de Proteção de Dados. A aposta na instalação das “câmeras inteligentes” as coloca como substitutas do corpo policial presente das ruas da cidade. É uma proposta que ainda está em fase de testes, mas que tem como fim, também, a redução de custos do poder público e promover a eficiência dos aparelhos de segurança pública do estado.

A iniciativa, em si mesma, é bastante questionável, todavia, o caráter realmente sensível desses dados faz com que o mínimo desvirtuamento de sua finalidade possa vir a expor a população a riscos inimagináveis. Alguns especialistas entendem como preocupante a possibilidade de esses dados serem compartilhados com o setor privado, ponto em que a Lei de Proteção de Dados também apresenta uma abertura significativa.<sup>381</sup> O processo arbitrário

---

<sup>379</sup> Cf. Facial Recognition Is Accurate, if You're a White Guy. Disponível em < <https://www.nytimes.com/2018/02/09/technology/facial-recognition-race-artificial-intelligence.html> >. Acesso em fevereiro de 2019.

<sup>380</sup> Essa mesma empresa já sofreu sanções administrativas milionárias por ter criado um *software* que vendia os dados de seus usuários sem consultá-los previamente. Cf. Câmera inteligente no RJ terá sistema da Oi, multada por violar privacidade. Disponível em < <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2019/01/24/cameras-monitoramento-carnaval-rio.htm> >. Acesso em fevereiro de 2019.

<sup>381</sup> Cf. Câmera inteligente no RJ terá sistema da Oi, multada por violar privacidade. Disponível em < <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2019/01/24/cameras-monitoramento-carnaval-rio.htm> >. Acesso em fevereiro de 2019.

que guia a instituição dessas tecnologias encontra proteção legal, mas parece ignorar, propositadamente, as suas complexidades.

Diversas dessas questões levantadas acima se aplicam a outro uso polêmico que envolve câmeras equipadas com leitores faciais instaladas nas portas dos vagões do metrô de São Paulo. Trata-se da execução de um projeto chamado “Portas Digitais”, coordenado pela concessionária que administra o metrô. O objetivo era realizar uma pesquisa sobre o padrão dos usuários do sistema, a partir da captura das emoções manifestadas em seus rostos, para que se pudesse direcionar as propagandas mais adequadas.<sup>382</sup>

Essa é uma manifestação concreta de uma das previsões de Jonathan Crary, ao assegurar que “as mais avançadas formas de vigilância e análise de dados que as agências de inteligência utilizam são agora também indispensáveis às estratégias de marketing de grandes empresas”.<sup>383</sup> Além de as tecnologias de reconhecimento facial atenderem a demandas de vigilância e redução do aparato estatal, os seus usos são relevantes para a venda mais eficiente das propagandas.

A concessionária que administra o metrô e a empresa responsável por ceder a tecnologia (*AdMobilize*) constroem, com isso, um banco de dados extremamente valioso para qualquer anunciante que tenha interesse em fazer suas propagandas num ambiente de intensa circulação de pessoas. Claramente, não havia qualquer previsão de compartilhamento das vantagens financeiras auferidas pelas empresas com os passageiros, os titulares dos dados, as fontes de informação, geradoras de riqueza, muito embora eles se submetessem de forma compulsória.<sup>384</sup>

Os responsáveis pelo projeto não entenderam necessário informar as pessoas que elas seriam objeto de filmagem, pois não tinham o objetivo de utilizá-las para fins de identificação, apenas para melhorar sua política de

---

<sup>382</sup> Entidades combatem câmeras do metrô de SP que leem emoções de passageiros para vender publicidade. Disponível em < <https://theintercept.com/2018/08/31/metro-cameras-acao-civil/> >. Acesso em fevereiro de 2019.

<sup>383</sup> CRARY, Jonathan. *24/7 Capitalismo tardio e os fins do sono*. São Paulo: Cosac Naify, 2014, p. 56.

<sup>384</sup> Curiosamente, a proprietária de marcas de determinados medicamentos é uma das “parceiras comerciais” da concessionária. Daí se pode tentar compreender os motivos do interesse pelas “emoções” dos passageiros. Cf. Entidades combatem câmeras do metrô de SP que leem emoções de passageiros para vender publicidade. Disponível em < <https://theintercept.com/2018/08/31/metro-cameras-acao-civil/> >. Acesso em fevereiro de 2019

publicidade e propaganda dentro dos vagões. Porém, mesmo que não houvesse o propósito de identificação, o ato configurou a violação de uma série de direitos, dessa vez, conectados tanto ao direito à privacidade, quanto à defesa do consumidor.<sup>385</sup>

Essa é uma situação que, diferentemente das anteriores, não encontra um amparo tão vigoroso nos dispositivos legais, mas que ainda está sob discussão judicial. Apesar disso, é uma manifestação evidente da permeabilidade do processo de “financeirização” dos corpos e das vidas da população, em que se assiste à transformação das emoções em fonte de lucro. Nesse sentido, retoma-se a afirmação de Brown de que no ambiente da racionalidade neoliberal, um mero gesto converte-se em capital, que diante da economicização do Direito, não haveria qualquer razão em protegê-lo ou impedir a sua utilização.<sup>386</sup>

O que esses casos evidenciam é que a reciclagem dos valores da modernidade, mesmo que impressos em leis tidas como progressistas, é mero véu para a expressão mais evidente da racionalidade neoliberal e dos propósitos da biopolítica, declarados pela lei, a forma jurídica por excelência, e suas derivações. Nesse ambiente, o sujeito não exerce mais qualquer espécie de “liberdade” ou “vontade”, mesmo que valorizada pela legislação contemporânea sob a forma de consentimento, visto que independentemente da sua escolha, seu corpo e vida estão abertos para o controle e para o mercado.

A legislação não aponta uma saída, não é mais lícito ou ilícito capturar essas informações corporais, apenas é necessário fazê-lo e a regulação jurídica é o instrumento de adequação dessas práticas, ditadas pelo emprego

---

<sup>385</sup> Cf. Entidades combatem câmeras do metrô de SP que leem emoções de passageiros para vender publicidade. Disponível em < <https://theintercept.com/2018/08/31/metro-cameras-acao-civil/> >. Acesso em fevereiro de 2019. O Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC), auxiliado pela Rede Latino-Americana de Estudos de Vigilância e pelo Programa de Educação Tutorial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, ajuizou uma Ação Civil Pública em que sustentou a violação de direitos afirmados pelo Código Civil, Código de Defesa do Consumidor, Lei n.º 12.527 e Lei n.º 13.709, cujo pedido principal era o de interrupção da coleta dos dados biométricos dos usuários do metrô, com o desligamento e a retirada definitiva das câmeras. Até o fim da elaboração da presente pesquisa, o Poder Judiciário havia deferido a tutela de urgência em favor do IDEC, determinando a suspensão do projeto “portas digitais”, mas ainda não havia proferido decisão definitiva. A petição inicial está disponível em < [https://idec.org.br/sites/default/files/acp\\_viaquatro.pdf](https://idec.org.br/sites/default/files/acp_viaquatro.pdf) >. Acesso em fevereiro de 2019.

<sup>386</sup> BROWN, Wendy. Neoliberalism and the economization of rights. In: Critical theory in critical times. New York: Columbia University Press, 2017. Orgs.: DEUTSCHER, Penelope; LAFONTE, Cristina, p. 91-116, p. 95.



que se faz das novas tecnologias, produtoras de um “sujeito obediente que se submete a todas as formas de invasão biométrica e de vigilância”.<sup>387</sup> Esse sujeito que aceita e deseja ser digitalizado e transformado em parâmetros matemáticos abre mão de si mesmo em nome da garantia de uma segurança que não lhe assegura coisa alguma.<sup>388</sup>

---

<sup>387</sup> CRARY, Jonathan. *24/7 Capitalismo tardio e os fins do sono*. São Paulo: Cosac Naify, 2014, p. 68.

<sup>388</sup> EDELMAN, Bernard. *Ni chose ni persone*. Paris: Hermann Éditeurs, 2009, p. 67

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

o fim das utopias modernas e o fechamento do presente

A biopolítica, em todas as suas formas, manifesta-se como um novo modo de governar, que tem por premissa potencializar e aproveitar os fluxos e ritmos da vida, acenando para a saúde das populações e dos indivíduos, para o aumento da expectativa de vida, do bem-estar e da qualidade de vida, imbricado na configuração da ordem cívica.<sup>389</sup> A sua amplitude é bastante considerável, podendo ser utilizada como parâmetro crítico para inúmeros acontecimentos sociais contemporâneos, mas isso não lhe retira a credibilidade, tendo em vista que a proposta foucaultiana era mesmo a de fornecer meios que permitissem compreender como o poder circula pelas práticas sociais, aproveitando-se até mesmo dos gestos mais corriqueiros.<sup>390</sup>

A vigência da biopolítica pode ser constatada por meio do exame de casos concretos, colhidos de textos normativos, de propostas de políticas públicas e regulação da vida no espaço privado. Esses casos vêm carregados de complexidade dos elementos que congregam: corpo, vida, população, tecnologia, ciência, direito, segurança, vigilância, economia, capital, saber, poder. A presença da vida na sua dimensão biológica, trabalhada pela biopolítica, transforma esses elementos em vetores múltiplos que permitem criar uma rede de subordinação heterogênea, em que não há qualquer dependência de centros fechados e exclusivos de emanção do poder. A potencialidade da biopolítica se revela também com a sua capacidade de criar fatores de risco e formas de responsabilização inspiradas pela racionalidade neoliberal, transferindo-se ao sujeito o encargo de investir sobre si.<sup>391</sup>

Os conflitos aparentes entre a razão governamental moderna e o aparato soberano, contudo, não impedem a presença anacrônica deste, cujo desempenho é relevante para a construção de uma fonte importante de

---

<sup>389</sup> DEUTSCHER, Penelope. "Post-Foucault": the critical time of the present. In: Critical theory in critical times. New York: Columbia University Press, 2017. Orgs.: DEUTSCHER, Penelope; LAFONTE, Cristina, p. 207-232, p. 218.

<sup>390</sup> DEUTSCHER, Penelope. "Post-Foucault": the critical time of the present. In: Critical theory in critical times. New York: Columbia University Press, 2017. Orgs.: DEUTSCHER, Penelope; LAFONTE, Cristina, p. 207-232, p. 224.

<sup>391</sup> DEUTSCHER, Penelope. "Post-Foucault": the critical time of the present. In: Critical theory in critical times. New York: Columbia University Press, 2017. Orgs.: DEUTSCHER, Penelope; LAFONTE, Cristina, p. 207-232, p. 224.

concretização e dispersão da razão neoliberal, ainda que sua força seja decadente. Nesse sentido, Penelope Deutscher sustenta que “o Estado também pode obter efeitos de legitimidade como uma ‘boa’ governamentalidade associada ao aprimoramento da qualidade de vida.”<sup>392</sup>

O desapego às formas jurídicas clássicas não significou a sua extinção, ao contrário, assistiu-se ao seu desdobrar, de modo a continuar sendo um dos canais de transmissão do poder. Com base em tais considerações teóricas, chegou-se à necessária conclusão de observar a nova configuração da regulação jurídica produzida pelo Estado, que se distancia de uma concepção moderna do direito e, também, compreender o discurso jurídico como fonte de conformação de sujeitos obedientes e submissos, capaz de se associar aos discursos da economia e da segurança, numa relação de manifestação de poder.

Paralelamente, tornou-se necessário enfrentar a temática das novas tecnologias, compreendidas como dispositivos de saber, instrumentos que, a depender dos usos que lhes são feitos, conferem concretude às estratégias de dominação biopolítica. A sua conexão com o âmbito jurídico fica por conta da força normativa das tecnologias, guiadas por uma racionalidade econômica e de controle sobre a vida. Assim, elas se configuram, também, como recursos reguladores que dão novo sentido ao direito, sendo interlocutoras necessárias do poder, e, por isso mesmo, fontes de resistência.

A ambiguidade do direito estatal, na sua formulação moderna clássica, evidencia-se e apresenta dificuldades para o enquadramento do humano, nas categorias abstratas de sujeito autônomo e livre. Resta-lhe agora o papel de submeter-se ao poder, direcionado a controlar a vida pela contenção dos corpos que suportam os mais amplos artifícios biopolíticos. A produção ou a captura da subjetividade pelas estratégias da biopolítica atualizam uma ponderação feita pelo próprio Foucault acerca da relação entre as disciplinas e o direito. Trata-se de reconhecer que do mesmo modo como seria difícil enfrentar o regime disciplinar por meio dos discursos produzidos a partir do

---

<sup>392</sup> Originalmente: “the state also may stand to gain effects of legitimacy as a “good” governmentality associated with the enhancement of quality of life”. DEUTSCHER, Penelope. “Post-Foucault”: the critical time of the present. In: *Critical theory in critical times*. New York: Columbia University Press, 2017. Orgs.: DEUTSCHER, Penelope; LAFONTE, Cristina, p. 207-232, p. 218.

direito vigente, não se vislumbraria um destino diverso no caso da biopolítica, porque o direito lhe é constitutivo e sofre um influxo dessa razão biopolítica.<sup>393</sup>

O atravessamento do direito soberano pelos valores da biopolítica, dos dispositivos de segurança e da razão neoliberal, como se demonstrou pelo exemplo das normas que visam à proteção de dados pessoais, possui um campo de atuação extremamente amplo. Aquilo que outrora Foucault denominou *meio* pode ser interpretado como o próprio mundo, especialmente os ambientes urbanos (mas não apenas), em que prevalece uma configuração propícia para o controle da população. Conformam-se as cidades da segurança, paradoxalmente inseguras, onde as pessoas, fontes de informações, dados e estatísticas, são conclamadas a circular.

O direito e as tecnologias da informação mais refinadas regulam essa circulação de modo que ela se apresente livre e centrífuga. Livre para a atuação das estratégias biopolíticas, dos dispositivos de segurança e da razão neoliberal. Inclusive, a liberdade e a segurança são valores que orientam a economia neoliberal, que instala uma lógica de mercado sobre todas as coisas. Mas a sua onipresença, ressaltada por Deutscher, atinge, também, as pessoas, representadas pela figura do *homo oeconomicus*, reconfigurada por Foucault e atualizada por Brown.

Essa figura, governável e modificável pelas ações governamentais empreendidas sobre o meio em que vive, reposiciona o debate acerca dos significados do investimento sobre a vida, que, mais do que nunca, deve responder aos imperativos do capital e da tecnociência. O exemplo apresentado por Laymert é o da tradução das informações genéticas em termos econômicos, que se ajusta à lógica do melhoramento humano. A transformação dos dados biométricos em bens de alto valor econômico e político, embora não se voltem diretamente para uma perspectiva de

---

<sup>393</sup> Cabe aqui uma reflexão feita por Natalino Irti, que parte de uma matriz teórica não-foucaultiana, mas foi um jurista estudioso dos impactos da tecnologia sobre o direito. Ele afirma que não há capitalismo sem direito, mas há direito sem capitalismo. Nesse sentido, poder-se-ia emprestar esse raciocínio para a biopolítica, compreendendo-se que não há biopolítica sem o direito, mas há direito sem biopolítica, o que conferia certa esperança àqueles que acreditam no direito como um instrumento de resistência. IRTI, Natalino; SEVERINO, Emanuele. *Dialogo su diritto e tecnica*. Roma: Editori Laterza, 2001, p. 48.

investimento sobre si, podem indicar uma relação entre a razão neoliberal e os processos de transformação e aproveitamento desses dados biométricos.<sup>394</sup>

Os dados capturados a partir de elementos corporais são fonte de lucro e de políticas voltadas ao controle da vida. Em ambas as situações encontram forte respaldo jurídico, como se observou pela tendência das normas elaboradas sobre o tema. O seu registro e armazenamento permitem conhecer peculiaridades da população que ela mesma desconhece e sobre a qual não possui qualquer domínio. Apesar disso, as iniciativas para o recolhimento desse tipo de informação não enfrentam grande resistência. O convencimento da população a respeito da utilidade desses processos de captura facilita a abertura do corpo para o poder da tecnociência e, segundo Laymert, justifica-se pelo fato de que “o neoliberalismo conseguiu fazer prevalecer mundialmente sua perspectiva”.<sup>395</sup> Atualmente, aliás, é preciso justificar o comportamento contrário àquele que questiona o emprego da tecnologia e se incomoda ao assistir a sua própria reificação.

É a economia que prepara a “naturalização propiciatória” das inovações tecnológicas, conforme assinala Hermínio Martins.<sup>396</sup> Há toda uma construção no sentido de que o caminho que se está seguindo é a única opção possível, não havendo alternativa a ser colocada. Segundo Laymert, o próprio Foucault já consignava que a perspectiva neoliberal atua sem deixar opções à regulação do mercado, apesar da perturbação de questões humanistas e éticas, já superadas por essa perspectiva. Muito do que já foi considerado distopia digna de ficção científica, atualmente, desafia as utopias modernas, num enfrentamento real, que tendem a ruir diante de uma suposta armadilha que a humanidade teria criado a si própria.<sup>397</sup>

---

<sup>394</sup> SANTOS, Laymert Garcia dos. *Experimentum humanum, risco e economia política*. Disponível em < <https://www.laymert.com.br/experimentum-humanum-risco-e-economia-politica/> >. Acesso em fevereiro de 2019.

<sup>395</sup> SANTOS, Laymert Garcia dos. *Experimentum humanum, risco e economia política*. Disponível em < <https://www.laymert.com.br/experimentum-humanum-risco-e-economia-politica/> >. Acesso em fevereiro de 2019.

<sup>396</sup> SANTOS, Laymert Garcia dos. *Experimentum humanum, risco e economia política*. Disponível em < <https://www.laymert.com.br/experimentum-humanum-risco-e-economia-politica/> >. Acesso em fevereiro de 2019.

<sup>397</sup> SANTOS, Laymert Garcia dos. *Experimentum humanum, risco e economia política*. Disponível em < <https://www.laymert.com.br/experimentum-humanum-risco-e-economia-politica/> >. Acesso em fevereiro de 2019.

A inserção da lógica normativa econômica ao Estado de Direito, promovida pela razão neoliberal, garante que o mercado possa executar livremente o seu jogo, o que leva à instituição jurídica a ser a fornecedora das regras desse jogo. Portanto, mesmo que o direito não consiga regular absolutamente a sociedade, como se acreditou anteriormente, ele possui um lugar, uma atuação na configuração política e econômica, inscreve-se no território da política, numa outra posição.

Foi o que se pretendeu demonstrar com a análise da Lei brasileira de Proteção de Dados Pessoais (Lei n.º 13.709/18 - que segue a mesma matriz das normas europeias), concluindo-se pela sua insuficiência protetiva, não exclusivamente derivada de imprecisões técnicas. Procurou-se evidenciar, com isso, que a proteção estatal produzida é inadequada e se mantém, sempre, um passo atrás dos acontecimentos sociais. O discurso aparentemente protetivo é sobreposto pela autorização fácil da gestão de informações corporais, biométricas, identitárias, mediante a responsabilização da própria pessoa (consentimento), a promoção da segurança pública, da saúde pública, de interesses públicos e da produção de conhecimento científico, guiados por uma razão claramente econômica.

## REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. *Como a obsessão por segurança muda a democracia*. Disponível em < <https://diplomatie.org.br/como-a-obsessao-por-seguranca-muda-a-democracia/> >. Acesso em janeiro de 2019.

ALTERMAN, Anton. 'A piece of yourself': ethical issues in biometric identification. *Ethics and information technology*. Netherlands: Kluwer Academic Publishers, 2003, p. 139-150.

ALLEN, Amy. Adorno, Foucault, and the end of progress. Critical theory in postcolonial times. In: *Critical theory in critical times*. New York: Columbia University Press, 2017. Orgs.: DEUTSCHER, Penelope; LAFONTE, Cristina, p. 183- 206.

ASSUNÇÃO, Antônio Luiz. Humanos, demasiado humanos, transumanos. In.: *Corpo, arte, tecnologia*. Org. ASSUNÇÃO, Antônio Luiz; BOËCHAT, Melissa Gonçalves; SOUZA, Eneida Maria de. Belo Horizonte: Humanitas, 2015, p. 77-96.

BARKAN, Joel D. Technology is not democracy. In: *Journal of Democracy*, v. 24, n. ° 03, 2013, p. 156 – 165.

BEATRIZ, Celina. Os direitos humanos e o exercício da cidadania em meios digitais, p. 66-78. In: LEITE, G. L, LEMOS, R. Marco Civil da Internet. Ed. Altas, 2014.

BRASIL. Lei n. ° 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

BRASIL. Lei n. ° 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988.

BRASIL. Lei n. ° 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil.

BRASIL. Lei n. ° 13.709, de 14 de agosto de 2018. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet).

BORGES, Guilherme Roman. *Filosofia e teoria do direito: breves apontamentos*. IFDDH: Curitiba, 2016.

BROWN, Wendy. Neoliberalism and the economization of rights. In: *Critical theory in critical times*. New York: Columbia University Press, 2017. Orgs.: DEUTSCHER, Penelope; LAFONTE, Cristina, p. 91-116.

CABAL, Christian. La necessite de definir un cadre juridique adapté à la biométrie. In.: *L'individu face aux nouvelles technologies : surveillance, identification et suivi*. Paris : Schulthess, 2005, p. 23-30.

CASTRO, Catarina Sarmiento e. *Direito da informática, privacidade e dados pessoais*. Coimbra: Almedina, 2005.

COLE, Simon A. *The face of biometrics*. Technology and Culture. January, 2012, vol. 53, p. 200-203.

CORRÊA, Adriana Espíndola. *Consentimento livre e esclarecido: o corpo objeto de relações jurídicas*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

CORRÊA, Adriana Espíndola. *O corpo digitalizado*. Bancos de dados genéticos e sua regulação jurídica. Florianópolis: Conceito, 2010.

CORRÊA, Adriana Espíndola; GEDIEL, José Antônio Peres. *Proteção Jurídica de Dados Pessoais: a intimidade sitiada entre o Estado e o Mercado*. Revista da Faculdade de Direito UFPR, n. 47. Curitiba, 2008, p. 141 – 153.

CORRÊA, Adriana Espíndola; LOUREIRO, Maria Fernanda Battaglin. Autodeterminação informativa, biometria e tutela do direito à privacidade. No prelo.

CORRÊA, Adriana Espíndola; LOUREIRO, Maria Fernanda Battaglin. *Novo regulamento europeu é reforço na proteção dos dados pessoais?(Parte I)*. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2018-jul-09/direito-civil-atual-regulamento-europeu-ereforco-protecao-dados-pessoais#sdfootnote4anc>> Acesso em novembro de 2018.

CORRÊA, Adriana Espíndola; LOUREIRO, Maria Fernanda Battaglin. *Novo regulamento europeu é reforço na proteção dos dados pessoais?(Parte II)*. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2018-jul-23/regulamento-europeu-reforca-protecao-dados-pessoais-ii>>. Acesso em novembro de 2018.

CRARY, Jonathan. *24/7 Capitalismo tardio e os fins do sono*. São Paulo: Cosac Naify, 2014.

DEUTSCHER, Penelope. "Post-Foucault": the critical time of the present. In: Critical theory in critical times. New York: Columbia Univerity Press, 2017. Orgs.: DEUTSCHER, Penelope; LAFONTE, Cristina, p. 207-232.

DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DUARTE, André. Biopolítica e resistência: o legado de Michel Foucault. In.: Figuras de Foucault. Belo Horizonte: Autêntica, 2008. Orgs. RAGO, Margareth; VEIGA NETO, Alfredo, p. 45-55.

EDELMAN, Bernard. *Ni chose ni persone*. Paris: Hermann Éditeurs, 2009.



EUROPA. DIRETIVA 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995. Relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados.

EUROPA. REGULAMENTO (EU) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016. Relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados).

FERREIRA, Pedro Peixoto; SANTOS, Laymert Garcia dos; SILVA, Rafael Alves da. Do gorila amestrado ao macaco de Nicolelis. Trab. Educ. Saúde, Rio de Janeiro, v. 08, p. 551-561, p. 559.

FITZPATRICK, Peter; GOLDER, Ben. *Foucault and law*. Farnham: Ashgate, 2010.

FONSECA, Angela Couto Machado. *Corpo, biopolítica e direito: percursos filosóficos da ordenação e regulação biológica* [tese de doutoramento]. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, Curso de Direito: PPGD, 2014.

FONSECA, Márcio Alves da. *Para pensar o público e o privado*. Foucault e o tema das artes de governar. In: Figuras de Foucault. Belo Horizonte: Autêntica, 2008. Orgs. RAGO, Margareth e VEIGA NETO, Alfredo, p. 155-165.

FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FOUCAULT, Michel. *Histoire de la sexualité*. Paris : Gallimard, 1976.

FOUCAULT, Michel. *História da sexualidade*. Rio de Janeiro: Graal, 1988.

FOUCAULT, Michel. *Il faut défendre la société*. Édition numérique réalisée en août 2012, p. 16. Disponível em < [https://monoskop.org/images/9/99/Foucault\\_Michel\\_Il\\_faut\\_defendre\\_la\\_societe.pdf](https://monoskop.org/images/9/99/Foucault_Michel_Il_faut_defendre_la_societe.pdf) >. Acesso em agosto de 2018.

FOUCAULT, Michel. *Nascimento da biopolítica*. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

FOUCAULT, Michel. *Naissance de la biopolitique*. Paris : Gallimard, 2004.

FOUCAULT, Michel. *Sécurité, territoire, population*. Paris : Gallimard, 2004.

FOUCAULT, Michel. *Segurança, território, população*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

FOUCAULT, Michel. *Surveiller et punir : la naissance de la prison*. Paris : Gallimard, 2004.

GEDIEL, José Antônio Peres. *Os transplantes de órgãos e a invenção moderna do corpo*. Curitiba: Moinho do verbo, 2000.

GIACOLA Jr., Oswaldo. *Foucault*. In: Figuras de Foucault. Belo Horizonte: Autêntica, 2008. Orgs. RAGO, Margareth e VEIGA NETO, Alfredo, p. 187-203.

GUATTARI, Félix. Da produção de subjetividade In: *Imagem-máquina: a era das tecnologias do virtual*. Org. PARENTE, André. São Paulo: Editora 34, p. 177-191.

HARAWAY, Donna. *Antropologia do ciborgue: as vertingens do pós-humano*. Belo Horizonte: Autêntica, 2009.

HARCOURT, Bernard E. Governing, exchanging, securing: big data and the production of digital knowledge. Columbia Public Law School Research Paper, 2014.

HUNT, Alan. Foucault's expulsion of Law : toward a retrieval. In: *Foucault and law*. Orgs. FITZPATRICK, Peter; GOLDER, Ben. Farnham: Ashgate, 2010, p. 87-124.

IRTI, Natalino; SEVERINO, Emanuele. *Dialogo su diritto e tecnica*. Roma: Editori Laterza, 2001.

KAYSER, Pierre. *La protection de la vie privée*. Paris: Economica, 1990.

LEMOS, Ronaldo. O Marco Civil como símbolo do desejo por inovação no Brasil, p. 03 – 11. In.: LEITE, G. L, LEMOS, R. Marco Civil da Internet. Ed. Altas, 2014.

LEONARDI, Marcel. Tutela e privacidade na internet. São Paulo: Saraiva, 2011.

LIMA, Caio César Carvalho. Garantia da privacidade e dados pessoais à luz do Marco Civil da Internet. In: LEITE, G. L, LEMOS, R. Marco Civil da Internet. Ed. Altas, 2014, p. 149 -162.

LÓPEZ-RUIZ, Osvaldo. *Os executivos das transnacionais e o espírito do capitalismo: capital humano e empreendedorismo como valores sociais*. Rio de Janeiro: Azougue Editorial, 2007.

LYNCH, Jennifer. *Face Off*. Law enforcement use of face recognition technology. Eletronic Frontier Foundation, 2018, p. 04. Disponível em < <https://www.eff.org/files/2018/02/15/face-off-report-1b.pdf> >. Acesso em fevereiro de 2019.

MACEDO, Roberto Gondo. Tecnologia biométrica no sistema de votação brasileiro: estratégias publicitárias na campanha de cadastramento do eleitor via justiça eleitoral. In.: Comunicação & Mercado. Dourados: UNIGRAN, v. 04, n. 11, p. 162-173.

ORTEGA, Francisco; ZORZANELLI, Rafaela. *Corpo em evidência: a ciência e a redefinição do humano*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.

OST, François. *De la pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit*. Bruxelles: Saint Louis, 2010.

PLOEG, Irma van der. Genetics, biometrics and the informatization of the body. *Ann Ist Super Sanità*, 2007, p. 44-50, p. 46.

PLOEG, Irma van der. The ilegal body: 'eurodac' and the politics of biometric identification. *Ethics and information technology*. Netherlands: Kluwer Academic Publishers, 1999, p. 295-302.

RODOTÀ, Stefano. A antropologia do *homo dignus*. Trad. Maria Celina Bodin e Moraes. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 6, n. 2, jan.- mar. /2017. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-antropologia-do-homo-dignus/>>. Data de acesso: janeiro de 2018.

RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade de vigilância: a privacidade hoje*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RODOTÀ, Stefano. L'antropologia dell'homo dignus. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 2, n. 1, jan-mar, 2013. Disponível em:<<http://civilistica.com/antropologia-homo-dignus/>>. Data de acesso: janeiro de 2018.

RODOTÀ, Stefano. O direito à verdade. Trad. Maria Celina Bodin de Moraes e Fernanda Nunes Barbosa. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 2, n. 3, jul.-set./2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/o-direito-a-verdade/>>. Data de acesso: janeiro de 2019.

RODOTÀ, Stefano. Por que é necessária uma Carta de Direitos da Internet? Trad. Bernardo Diniz Accioli de Vasconcellose Chiara Spadaccini de Teffé. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 4, n. 2, jul.-dez/2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/por-que-e-necessaria-uma-carta-de-direitos-da-internet/>>. Data de acesso: janeiro de 2019.

SANTOS, Coriolano Aurélio de Almeida Camargo. Reconhecimento da escala mundial da rede como fundamento do Marco Civil da Internet, p. 51-65. In: LEITE, G. L, LEMOS, R. Marco Civil da Internet. Ed. Altas, 2014.

SANTOS, Laymert Garcia dos. A televisão e a guerra do golfo. In: *Imagem-máquina: a era das tecnologias do virtual*. Org. PARENTE, André. São Paulo: Editora 34, 2011, p. 155-161.

SANTOS, Laymert Garcia dos. Considerações sobre a realidade virtual. In: *Politizar as novas tecnologias: o impacto sociotécnico da informação digital e genética*. São Paulo: Editora 34, 2003, p. 109-122.

SANTOS, Laymert Garcia dos. Consumindo o futuro. In.: *Politizar as novas tecnologias: o impacto sociotécnico da informação digital e genética*. São Paulo: Editora 34, 2003, p. 123-133.

SANTOS, Laymert Garcia dos. Demasiadamente pós-humano. Revista Novos Estudos, São Paulo, n. ° 72, julho, 2005, p. 67-68. Entrevista concedida a Cecília Diaz-Isenrath, Emerson Freire, Luiz Cintra, Márcio Barreto, Marta Kanashiro, Martha Celia Ramírez-Gálvez, Osvaldo López-Ruiz e Pedro Ferreira.

SANTOS, Laymert Garcia dos. *Experimentum humanum, risco e economia política*. Disponível em < <https://www.laymert.com.br/experimentum-humanum-risco-e-economia-politica/> >. Acesso em fevereiro de 2019.

SANTOS, Laymert Garcia dos. Humano, pós-humano, transumando: implicações da desconstrução da natureza humana. In: Novas configurações do mundo. Org. NOVAES, Adauto. São Paulo: Edições SESC, 2017, p. 55-74.

SANTOS, Laymert Garcia dos. Modernidade, pós-modernidade e metamorfose da percepção. In.: *Politizar as novas tecnologias: o impacto sociotécnico da informação digital e genética*. São Paulo: Editora 34, 2003, p. 153-182.

SANTOS, Laymert Garcia dos. Müller e o ritmo dos tempos. In.: *Politizar as novas tecnologias: o impacto sociotécnico da informação digital e genética*. São Paulo: Editora 34, 2003, p. 247-263, p. 255-256.

SANTOS, Laymert Garcia dos. Tecnologia, perda do humano e crise do sujeito de direito. In.: *Politizar as novas tecnologias: o impacto sociotécnico da informação digital e genética*. São Paulo: Editora 34, 2003, p. 229-245.

SANTOS, Laymert Garcia dos. *Tradicional, Moderno e Contemporâneo*. Disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=sU3oTmjG9pU>>. Acesso em outubro 2018.

SENRA, Stella. Max Headroom: o último jornalista. In: *Imagem-máquina: a era das tecnologias do virtual*. Org. PARENTE, André. São Paulo: Editora 34, 2011, p. 162-172.

SOUSA, Kátia Menezes de. Dispositivos de segurança nos discursos do cotidiano urbano: o jogo entre medo e bem-estar. In: *Dispositivos de poder em Foucault: práticas e discursos da atualidade*. Orgs. JUNIOR, Antônio Fernandes; SOUSA, Kátia Menezes de. Goiânia: Coleção Trabalho, p. 123-147.

SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TOLENTINO, Eliana da Conceição. O pós-humanismo. Corpo e máquina. In.: *Corpo, arte, tecnologia*. Org. ASSUNÇÃO, Antônio Luiz; BOËCHAT, Melissa Gonçalves; SOUZA, Eneida Maria de. Belo Horizonte: Humanitas, 2015, p. 310-332.

VEYNE, Paul. *Foucault. Sa pensée, sa personne*. Paris. Éditions Albin Michel, 2008.

VEYNE, Paul. *Foucault. Seu pensamento, sua pessoa*. Trad. Marcelo J. De Moraes. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2011.